ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ (УНИВЕРСИТЕТ)
МИНИСТЕРСТВА ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

На правах рукописи

ВОЛКОВА АННА АЛЕКСЕЕВНА

ПРЕДЕЛЫ СВОБОДНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МУЗЫКАЛЬНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ В ПРАВЕ РОССИИ, ГЕРМАНИИ И ФРАНЦИИ

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

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор
Шохин Сергей Олегович

Москва – 2022

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение ... 3

Список сокращений и терминов ... 22

Глава 1. Общие положения о свободном использовании музыкальных произведений и правах на них ... 24

§ 1.1. Понятие и природа свободного использования произведений ... 24

§ 1.2. Правовая природа музыкальных произведений и прав на них ... 58

§ 1.2.1. Понятие и особенности музыкального произведения ... 58

§ 1.2.2. Общие положения об исключительном праве на музыкальное произведение ... 86

§ 1.3. Виды случаев свободного использования музыкальных произведений в праве России, Германии и Франции ... 113

Глава 2. Отдельные случаи свободного использования музыкальных произведений ... 132

§ 2.1. Случаи возмездного свободного использования ... 132

§ 2.1.1. Свободное использование в образовательной сфере ... 132

§ 2.1.2. Воспроизведение в личных целях ... 149

§ 2.1.3. Механизмы сбора вознаграждения ... 176

§ 2.2. Цитирование и пародия на музыкальное произведение ... 207

§ 2.2.1. Цитирование ... 209

§ 2.2.2. Пародия ... 229

Заключение ... 256

Список использованных источников и литературы ... 266

ВВЕДЕНИЕ

Постановка проблемы. Тема данного исследования по авторскому праву формируется на основании трех квалифицирующих критериев: предметный ограничитель сферы авторского права (свободное использование произведений), тип объекта авторского права (музыкальное произведение) и юрисдикции для сравнения (Россия, Германия и Франция).

Свободное использование

Авторское право само по себе поступательно развивается еще с XVIII века, распространенной причиной изменений на текущий момент является, в частности, появление новых объектов или способов их создания и/или закрепления. Вопросы свободного использования при этом представляют больший исследовательский интерес, так как еще не приблизились к воплощению в стройно функционирующей системе в континентальном праве. Фактически национальное законодательство характеризуется отрывочностью, сухостью и пробельностью в регулировании ряда важных аспектов авторского права, что приводит к значительным затруднениям в процессе правоприменения. Взаимодействие и унификация на международном уровне осуществляются в рамках узких вопросов[1], но подлинное единообразие пока не достигнуто и, порой, на национальном уровне встречаются кардинально разные подходы.

Более того, когда мы говорим о свободном использовании, мы фактически предполагаем определенное ограничение прав авторов в пользу общества в широком смысле слова. Такое ограничение сопряжено с постоянным поиском баланса зачастую противоположных интересов общества и автора, а значит, вряд ли подразумевает наличие неоспоримых аргументов в пользу установления того или иного регулирования. Причем отправной точкой для поиска такого баланса

[1] Например, Марракешский договор об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям // WIPO Lex. URL: https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/13169 (дата обращения: 30.04.2022).

является решение вопроса о действительном наличии необходимости в ограничении прав автора.

Несмотря на единую отправную точку — права автора — объем ограничений таких прав подвержен изменениям с течением времени, особенно, в связи с технологическим развитием. Фактически новые технологии постоянно дают преимущество одной из сторон, например: возможность создания идеальных копий (полная свобода действий пользователей) противостоит технической возможности защиты от копирования (полное ограничение действий пользователей). В результате, с течением времени необходим пересмотр сформулированных положений о свободном использовании с учетом меняющейся ситуации.

Следует сделать оговорку относительно терминологической составляющей темы исследования. По своей сути рассматриваемое явление представляет собой уменьшение объема правомочий автора в отдельных случаях, однако вследствие различий в юридической технике в разных юрисдикциях в доктрине нет единства мнений по поводу правовой природы явления и терминологии, подлежащей применению к исследуемому явлению: следует ли это считать ограничением авторского права [2] или исключением из авторского права [3] — зачастую используется составной термин «*limitations and exceptions to copyright*» (англ.), что на русском языке звучало бы «ограничения авторского права и исключения из авторского права». Ввиду указанной неоднозначности, а также ввиду того, что настоящая диссертация представляет собой исследовательскую работу, проводимую в российской правовой действительности, автор применяет терминологию, устоявшуюся в российском законодательстве и доктрине, — «*свободное использование*». Отдельные тонкости разграничения приведенных понятий представлены в § 1.1 настоящей работы применительно к видам ограничений и исключений в рассматриваемых юрисдикциях.

[2] Устоявшийся английский термин «limitation».
[3] Устоявшийся английский термин «exception».

Музыкальное произведение

Выбор конкретного типа объекта авторского права, применительно к которому рассматривается свободное использование, обусловлен рядом факторов.

Во-первых, исследования в сфере свободного использования обычно сфокусированы в силу ограничений объема повествования на типичных примерах (e.g., цитирование текста — литературные произведения) или на радикальных, возникающих в судебной практике (e.g. цитирование фотографий). Вопросы применимости норм о свободном использовании к другим объектам рассматриваются поверхностно и не системно. В данной работе сам выбор случаев свободного использования обусловлен распространением их действия на музыкальные произведения, соответственно, примеры привязаны к музыкальной сфере, ее специфике, актуальным направлениям развития и проблемам.

Во-вторых, использование музыкального произведения часто предполагает использование фонограммы, на которой зафиксировано такое произведение (объект смежных прав), что осложняет правовой режим в целом, в том числе в вопросах свободного использования. Так, фактическое использование нескольких объектов предполагает обращение одновременно к нескольким правовым режимам, что обессмысливает изолированное изучение данных объектов.

В-третьих, ввиду отсутствия визуализации или привычной материализации (например, в виде текста в литературном произведении) может казаться, что музыкальное произведение — это нечто более эфемерное, чем иные произведения, что формальные критерии проявляются в меньшей степени, и, например, сложно определить баланс между пародией, переработкой и плагиатом и т.п.

В-четвертых, как и другие сферы (например, сфера кинопроизводства), зачастую музыкальную сферу в современном мире можно рассматривать как сферу бизнеса, а не просто творчества, что в большей степени привлекает внимание к экономическим обоснованиям свободного использования. Соответственно, необходимо оценить, где заканчивается общественный интерес и начинается коммерческий.

Юрисдикции для сравнения

Выбор Германии и Франции в качестве юрисдикций для сравнения обусловлен рядом обстоятельств.

Во-первых, речь идет о близких правовых системах: оба государства, наряду с Россией принадлежат к романо-германской семье. При этом Германия, как и Россия, представляет германскую ветвь, а Франция — романскую, что делает исследование более репрезентативным.

Во-вторых, регулирование в данных государствах несет отпечаток гармонизирующего регионального (европейского) регулирования, которое на современном этапе развивается с большей скоростью, нежели международное унифицирующее регулирование. Причем степень его имплементации в изучаемых государствах разная: максимально точная имплементация соответствующих директив ЕС (в Германии) и попытка встроить их без радикальных законодательных изменений (во Франции).[4]

Еще одним аргументом в пользу выбора юрисдикций стало то обстоятельство, что во Франции и Германии не только хорошо развито авторское право в целом, но и отдельные его институты находятся на передовом уровне по сравнению с другими странами романо-германской правовой семьи. Германия, например, известна как страна, которая первой ввела систему компенсации за копирование в личных целях; во Франции же появились первые организации по коллективному управлению правами.

Кроме этого, автор на профессиональном уровне владеет английским, французским и немецким языками. Для проведения сравнительно-правовых исследований владение языком изучаемых юрисдикций имеет очень большое значение, так как только в этом случае есть возможность провести лингво-юридический анализ нормативных и правоприменительных, а также

---

[4] См. Dreier T. Bestandsaufnahme. Die Lage in Deutschland // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 14.

доктринальных текстов, не делая допущения на погрешности перевода. В рамках данной диссертации автор знакомился со всеми видами источников в аутентичном виде, что позволило глубже понять особенности анализируемого материала.

Включение в сферу исследования иных юрисдикций радикальным образом увеличило бы объем исследования ввиду чрезвычайной неоднородности регулирования свободного использования произведений на национальном уровне.

Касательно отказа от стран англо-американской правовой семьи (в первую очередь, США) в качестве юрисдикций для сравнения следует отметить, что в самой сфере свободного использования наблюдается установление двух разных подходов, что формирует не в достаточной степени соотносимые и сравнимые конструкции: закрытая (перечень случаев свободного использования, романо-германская правовая семья) и открытая (критерии определения добросовестного характера использования, англо-американская семья, англ. «fair use» в США) системы. Сравнивая российский подход с подходом стран англо-американской правовой семьи, мы всегда будем видеть преимущества англо-американского «оценочного» подхода (где помимо устоявшихся в прецедентном праве случаев свободного использования возможен подход «ad hoc»), при этом выявить преимущества и пути развития регулирования в рамках «континентального» подхода в такой ситуации будет сложнее, а заимствование доктрины добросовестного использования в российское регулирование как полностью, так и в части представляется неразумным и невозможным.

Актуальность настоящего исследования проявляется в целом ряде аспектов. Во-первых, вопросы свободного использования не покидают повестки дня уже в течение более чем десяти лет.[5] Постоянный комитет Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее — ВОИС) по авторским и смежным правам[6] еще в 2011 году инициировал обсуждение вопросов свободного использования — был проведен ряд опросов о национальном регулировании в

[5] См. Limitations and Exceptions // WIPO: official website. URL: https://www.wipo.int/copyright/en/limitations/ (дата обращения: 30.04.2022).

[6] The WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights (англ).

данной сфере. [7] Свободное использование не в полной мере входит к «конвенционный минимум» в соответствии с Бернской конвенцией 1886 г. [8] — обязательным случаем свободного использования для всех стран-участниц является лишь цитирование. До сих пор специалисты в этой области не уверены в том, стоит ли проводить дальнейшую унификацию в виде международного договора или же стоит ограничиться разработкой актов мягкого права.[9]

Во-вторых, в последнее время в мире взят курс на то, чтобы представители творческих профессий получали достаточное справедливое вознаграждение и иным образом имели возможность достойно зарабатывать с использованием своего творческого потенциала[10]. Свободное использование по своей сути изначально не способствует экономической выгоде авторов, так как, напротив, нацелено на обеспечении интересов общества. В духе идеи о достижении справедливого уровня заработка при оценке баланса интересов сторон необходимо, с одной стороны, избегать безгранично широкого толкования свободного использования, а с другой стороны, оценивать экономическую сторону вопроса (посредством установления случаев свободного использования, сопровождаемых эффективной системой вознаграждений).

В-третьих, постепенно начинает расти уровень правовой грамотности как авторов, так и обычных пользователей, что выражается в осознании ими своих

---

[7] См., например: Updated Report on the Questionnaire on Limitations and Exceptions (SCCR/21/7) / WIPO Secretariat. October 2, 2010. URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=145614 (дата обращения: 30.04.2022).

[8] Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (измененная 28.09.1979) (официальный перевод) // WIPO Lex. URL: https://wipolex.wipo.int/ru/text/283697 (дата обращения: 30.04.2022).

[9] См. Helfer L.R. Intellectual Property and Human Rights: Mapping an Evolving and Contested Relationship // The Oxford Handbook of Intellectual Property Law / Rochelle Dreyfuss (ed.), Justine Pila (ed.). Oxford, 2018. P. 136. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198758457.013.1

[10] Соответствующая повестка хорошо прослеживается в деятельности ВОИС последних лет, в результате которой вышла серия книг, например: Stopps D. How to make a living from music. 2nd ed. Geneva: WIPO, 2014. 244 p. URL: https://tind.wipo.int/record/28651 (дата обращения: 30.04.2022). Также аналогичные вопросы являются предметом обсуждения на различных конференциях, см., например: Christophe Geiger: Statutory Licences as Enabler of Creative Uses // Канал Zentrum für interdisziplinäre Forschung на YouTube. URL: https://youtu.be/Z7Dk3htCfu4 (дата обращения: 30.04.2022).

возможностей в части реализации и защиты прав. При этом, поскольку развитие таких возможностей началось в зарубежных странах, а цифровизация позволяет представлять результаты своего творчества по всему миру, важным является изучение близкородственных правовых систем как с точки зрения понимания имеющихся и требуемых практических возможностей для автора и пользователей, так и с точки зрения того, какие изменения требуются в отечественном регулировании и правоприменительной практике для восполнения отсутствующего опыта.

В-четвертых, введение новых ограничений авторских прав или даже механизмов принудительного лицензирования в сферу авторского права широко обсуждается как инструмент законодательной «реакции» на возможные сложности в обороте прав на использование зарубежного контента, связанные с политической ситуацией в мировом сообществе[11], что требует более детального изучения данного вопроса с позиций науки.

Степень разработанности темы. Несомненно, вопросы свободного использования музыкальных произведений тем или иным образом затрагиваются в трудах общего характера, посвященных авторскому праву в целом. Из ключевых специалистов общего профиля можно упомянуть В.А. Дозорцева [12] ,

[11] См.: Фильмы, сериалы и музыку из недружественных стран легализуют через принудительную лицензию // «Ведомости» — ведущее деловое издание России. 20 апреля 2022. URL: https://www.vedomosti.ru/media/articles/2022/04/20/918981-filmi-legalizuyut-prinuditelnuyu (дата обращения: 30.04.2022).

[12] См., например: Интеллектуальные права: Понятие; Система; Задачи кодификации: Сборник статей / В. А. Дозорцев; Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2003. 416 с.

Э.П. Гаврилова[13], В.Я. Ионаса[14], О.С. Иоффе[15], Е.И. Каминскую[16], В.О. Калятина[17], А.Г. Матвеева [18], Л.А. Новоселову [19], Е.А. Павлову [20], О.А. Рузакову [21], Е.А. Флейшиц [22], Г.Ф. Шершеневича [23]. Из германских специалистов в сфере авторского права следует упомянуть таких ученых, как В. Буллингер (Winfried Bullinger) и А.-А. Вандтке (Artur-Axel Wandtke) [24], Т. Драйер (Thomas Dreier) и Г. Шульце (Gernot Schulze)[25], Я.Б. Нордеманн (Jan Bernd Nordemann) и А. Фромм (Axel Fromm)[26],. Среди специалистов в сфере авторского права Франции следует

---

[13] См., например: Гаврилов, Э. П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. М.: Юрсервитум, 2016. 878 с.; Гаврилов Э. Свободное цитирование // Хозяйство и право. 2017. № 10. С. 83–91.

[14] См., например: Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972. 168 с.

[15] См., например: Иоффе И.О. Советское гражданское право. Курс лекций. Ч. III. Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право: Учебное пособие для высш. юрид. учеб. заведений. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1965. 347 с.

[16] См., например: Каминская Е.И. Охрана авторским правом части произведения // Журнал российского права. 2009. № 2 (146). С. 45–56.

[17] См., например: Калятин В.О. О перспективах применения в России доктрины добросовестного использования // Закон. 2015. № 11. С. 40-47.

[18] См., например: Матвеев А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03. М., 2017. 460 с.

[19] См., например: Право интеллектуальной собственности. Т. 2: Авторское право: Учебник / Е. С. Гринь, В. О. Калятин, С. В. Михайлов и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. 367 с.; Новоселова Л.А. Принцип справедливости и механизм компенсации как средство защиты исключительных прав // Вестник гражданского права. 2017. № 2. С. 48–55.

[20] См., например: Павлова Е.А. Право на переработку и производное произведение // Вестник гражданского права. 2019. № 4. С. 206–220.

[21] См., например: Рузакова О.А., Степкин С.П. Как развивается законодательство о коллективном управлении авторскими и смежными правами? // Патенты и лицензии. 2018. № 2. С. 2–8.

[22] См., например: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2015. 512 с.

[23] См., например: Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань: Типография Императорского Университета, 1891. 313 с.

[24] См., например: Wandtke A.-A., Bullinger W. Praxiskommentar zum Urheberrecht: UrhG, VGG, InsO, UKlaG, KUG, EVtr, InfoSoc-RL. 5. Aufl. München: Verlag C.H.BECK, 2019. 3208 S.; Wandtke A.-A. Urheberrecht. 6. Aufl. Berlin/Boston: De Gruyter, 2017. 352 S.

[25] См., например: Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. XXXI, 3006 S.

[26] См., например: Fromm A., Nordemann J.B. Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz. 12. Aufl. Verlag W. Hohlhammer, 2018. LII, 2990 S.

упомянуть таких ученых, как П. Сиринелли (Pierre Sirinelli)[27], М. Виван (Michel Vivant)[28], П.-И. Готье (Pierre-Yves Gautier)[29], Г. Дебуа (Henri Desbois)[30], А. Франсон (André Françon)[31].

Также можно выделить отдельные труды, посвященные правовому режиму музыкальных произведений, где опосредованно рассматриваются и вопросы свободного использования, в частности, труды Н.В. Иванова[32], Э. Шульце (Erich Schulze)[33], М. Диета (Mathias Dieth)[34], М. Готро (Michel Gautreau)[35].

Существуют также непосредственно исследования свободного использования, к авторам которых относятся А.С. Ворожевич[36], В.С. Витко[37], Р.И. Ситдикова[38], К. Гайгер (Christophe Geiger)[39], М. Зенфтлебен (Martin

---

[27] См., например: Sirinelli P. Exceptions et limites aux droit d'auteur et droits voisins / P. Sirinelli // Atelier sur la mise en oeuvre du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du Traité de L'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT). Genève, 6–7 décembre 1999. 48 p.

[28] См., например: Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. 1229 p.

[29] См., например: Gautier P.-Y. Propriété littéraire et artistique. 3 Ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1999. 749 p.

[30] См., например: Desbois H. Le droit d'auteur en France. 3 Ed. Paris: Dalloz, 1978. X, 1003 p.

[31] См., например: Françon A. Le droit d'auteur. Aspects internationaux et comparatifs. Cowansville, Yvon. Blais, 1993. 243 p.

[32] См., например: Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке. М.: Проспект, 2015. 229 с.

[33] См., например: Schulze E. Urheberrecht in der Musik. 5., neubearb. Aufl. Berlin; New York: de Gruyter, 1981. 543 S.

[34] См., например: Dieth M. Musikwerk und Musikplagiat im Deutschen Urheberrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000. 218 S.

[35] См., например: Gautreau M. La musique et les musiciens en droit privé français. Paris: Presses Universitaires de France, 1970. 372 p.

[36] См., например: Ворожевич А.С., Козлова Н.В. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор // Вестник гражданского права. 2019. № 5. С. 43–78; Ворожевич А.С. Правомерное цитирование как случай свободного использования различных объектов авторского права // Закон. 2019. № 7. С. 169–182; Ворожевич А.С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты. М.: Статут, 2022. 596 с.

[37] См., например: Витко В.О правовой природе пародии // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 4. С. 5–14; Витко В.С. К вопросу разграничения понятий «цитирование» и «иллюстрирование» // Юрист. 2021. № 9. С. 4–11.

[38] См., например: Ситдикова Р.И. Гражданско-правовой механизм охраны частных, общественных и публичных интересов авторским правом: дис. … д-ра. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2013. 407 с

[39] См., например: Geiger C. De la nature juridique des limites au droit d'auteur: une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux // Propriétés intellectuelles. 2004. № 13. P. 882–891; Geiger C., Gervais D.J., Senftleben M. The Three-Step-Test Revisited: How to Use the Test's Flexibility

Senftleben) [40], Д. Жерве (Daniel J. Gervais) [41], Ж.-М. Брюгьер (Jean-Michel Bruguiere) [42], С. Дюсолье (Séverine Dusollier) [43], Б. Гугенгольц (Bernt Hugenholtz)[44], Р.Л. Окедиджи (Ruth L. Okediji)[45].

Особенно следует отметить наличие крупных исследований по отдельным ограничениям авторского права: воспроизведение в личных целях — С. Карапапа (Stavroula Karapapa) [46], пародия — С. Жак (Sabine Jacques) [47], цитирование — Т. Аплин (Tanya Aplin) и Л. Бентли (Lionel Bently)[48]. Они, однако, не полностью охватывают исследуемые нами юрисдикции, более того, в них не отражается специфика применения ограничений к музыкальным произведениям, и, наконец, они не позволяют составить общее представление о системе случаев свободного использования в рассматриваемых нами странах.

Вопросам применения ограничений авторского права непосредственно к музыкальным произведениям посвящены лишь отдельные статьи, которые, однако,

---

in National Copyright Law // American University International Law Review. Vol. 29. № 3. P. 581–626.

[40] См., например: Senftleben M. Copyright, Limitations and the Three-step test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law. Amsterdam: Kluwer, 2004. 340 p.

[41] См., например: Gervais, D. Collective Management of Copyright and Related Rights. 3rd ed. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2016. 500 p.

[42] См., например: Bruguiere J.-M. Adoption of British Fair Dealing by the French System of Exceptions: In Praise of the Technique of Standards and the Philosophy of the Reasonable // IIC — International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2019. Vol. 50. Is. 3. P. 278–304.

[43] См., например: Dusollier S. Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique: Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres. LARCIER, 2007. 620 p.

[44] См., например: Hugenholtz B., Senftleben M. Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities. Amsterdam, November 2011; Hugenholtz, B. Fierce Creatures. Copyright Exemptions: Towards Extinction? // Conference: Rights, Limitations and Exceptions: Striking a Proper Balance. 30-31 October 1997. Amsterdam, The Netherlands. 14 p.

[45] См., например: Okediji R.L. Copyright Law in the Age of Limitations and Exceptions. Cambridge University Press, 2017.

[46] См. Karapapa S. Private Copying. 1st ed. London: Taylor & Francis Group, 2012. 217 p.

[47] См. Jacques S. The Parody Exception in Copyright Law. Oxford University Press, 2019. 427 p.

[48] См. Aplin T., Bently L. Global Mandatory Fair Use: The Nature and Scope of the Right to Quote Copyright Works. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. XXVI, 256 p.

не представляют собой стройной системы или касаются иных юрисдикций, например, работы П.Е. Царевой[49], Я. Каплун (Yasmine Kaplun)[50] и других.

С положительной стороны следует оценить и наличие ненаучных, прикладных источников, ориентированных на специалистов в сфере искусства, например работа Г.-Ю. Гоманна (Hans-Jürgen Homann) [51] . Такие сочинения помогают выявлять несостыковки регулирования и запросы со стороны творческого сообщества.

На наш взгляд, в выбранной области недостаточно учтена специфика применения свободного использования к музыкальным произведениям, равно как и не выстроено структурированное представление о случаях свободного использования, применимых к музыкальным произведениям.

Цели и задачи исследования. Целью настоящего исследования является выявление особенностей функционирования института свободного использования применительно к музыкальным произведениям и поиск путей его адаптации в правоприменении с учетом специфики данных объектов.

Для достижения поставленной цели необходимо решить ряд задач, основными из которых являются следующие:

— изучить понятие и правовую природу свободного использования, соотнести подходы в разных юрисдикциях;

— проанализировать понятие музыкального произведения с юридической и музыковедческой точек зрения, выстроить интегративную концепцию подхода к данному явлению;

— проанализировать случаи свободного использования, применимые к музыкальным произведениям;

---

[49] См.Царева, П. Е. Свободное использование музыкальных произведений: пародия и карикатура как новое веяние международно-правовой трансформации // Юрист. 2021. № 10. С. 69–73.

[50] См. Kaplun Y. Internet : faut-il admettre l'existence d'un droit de citation en matière musicale? // LEGICOM. 1997. Vol. 1. №°13. P. 61–65.

[51] См. Homann H.-J. Praxishandbuch Musikrecht: Ein Leitfaden für Musik- und Medienschaffende. Berlin, Heidelberg: Springer, 2007. XXVIII, 328 p.

— выявить недостатки имеющегося регулирования, связанные, в частности, с толкованием и применением норм о свободном использовании;

— предложить пути устранения выявленных недостатков, а также рекомендации по совершенствованию российского регулирования с опорой на зарубежный опыт;

— изучить и оценить существующие механизмы сбора вознаграждения, опосредующего возмездные случаи свободного использования музыкальных произведений.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся при реализации концепции свободного использования применительно к музыкальным произведениям.

Предмет исследования — источники права России, Германии и Франции, регулирующие данную сферу; международные договоры, участниками которых являются выбранные страны; региональные акты; материалы компетентных международных организаций; научные источники; национальная судебная практика, а также решения Суда ЕС, отражающие основные правоприменительные тенденции в этой сфере.

Хронологические рамки исследования охватывают период с середины XX века по настоящее время, что связано с существенными реформами авторского права в рассматриваемых странах и установлением основы современного понимания концепции свободного использования произведений в виде «трехшагового теста», закрепленного в Бернской конвенции 1886 г. (в ред. 1967 г.).

Теоретическая значимость работы заключается в определении особенностей правовой природы свободного использования на основе интегративного подхода с учетом как имеющихся доктринальных позиций, так и новейших достижений науки, судебной практики и технологий, а также в систематизации и классификации нормативного и доктринального материала, отражающего случаи ограничения авторского права в России, Франции и Германии, выявлении закономерностей установления таких ограничений, а также

анализе их распространения на музыкальные произведения. Авторская концепция обосновывает отсутствие необходимости принципиального сужения или расширения перечня случаев свободного использования. Научно доказана необходимость сочетания правового и профессионального (музыковедческого) подхода при изучении, толковании и закреплении авторских прав на музыкальные произведения.

Практическая значимость работы заключается, в частности, в том, что она может служить основой для формирования практических руководств для субъектов отношений, например, подготовки рекомендаций для музыкантов по использованию чужих музыкальных произведений и обоснованной защите собственных. Результаты проведенного исследования могут быть использованы в образовательной деятельности, как в рамках юридической специальности, так и для специалистов в сфере искусства в рамках изучения необходимой правовой базы. Помимо этого, представленные в работе результаты сравнительного анализа музыкальных и юридических терминов, необходимые квалификационные критерии могут быть использованы правоприменителем при разрешении споров, связанных с правами на музыкальные произведения, в том числе, в части их свободного использования. Выявленные недостатки и проблемы российского регулирования и правоприменения могут быть учтены в рамках дальнейшего совершенствования российского регулирования.

Методология диссертационного исследования. При проведении исследования и написании научной работы были использованы такие методы, как анализ, синтез, дедукция, индукция, аналогия, наблюдение, описательный, системный, компаративистский.

Среди частно-научных методов следует отметить формально-юридический метод, который позволил исследовать и уяснить текущее регулирование свободного использования музыкальных произведений, а также сформулировать определения для отдельных понятий и явлений.

Особую роль играл компаративистский метод, поскольку в процессе исследования сравнивалось регулирование трех стран. Важным следует считать

применение метода аналогии, поскольку не все исследуемые аспекты в одинаковой степени урегулированы в трех государствах, что позволило оценить потенциально возможный характер регулирования в стране с менее развитыми правоприменительными тенденциями. Упомянутый метод позволяет также обнаружить в регулировании всех трех стран схожие по содержанию конструкции.

Метод юридической герменевтики использован в диссертации, в частности, применительно к развитию института свободного использования в различных редакциях Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года и к поэтапной имплементации систем сборов вознаграждения за свободное использование в разных странах.

Применение метода правового моделирования позволило автору путем синтезирования профессионального музыкального и юридического подхода к пониманию музыкального произведения и его элементов, а также отдельных способов его использования, выстроить рабочую модель применения института свободного использования в отношении музыкальных произведений.

Важным следует считать и применение аксиологического метода, например, в рамках определения правовой природы свободного использования с точки зрения оценки оснований введения данной категории в виде баланса интересов общества и автора.

Научная новизна. Главный элемент научной новизны заключается в том, что ранее на русском языке (а также на английском, французском и немецком) не публиковались работы, посвященные компаративистскому исследованию института свободного использования в авторском праве России, Германии, Франции. Помимо этого, отсутствуют доктринальные исследования, анализирующие функционирование института свободного использования в отношении музыкальных произведений в целом. Также данная работа предлагает отсутствовавший ранее междисциплинарный подход к пониманию музыкального произведения и его элементов с точки зрения авторского права и музыковедения. Кроме того, ранее не проводилось сопоставление расхождений в правоприменительной практике изучаемых стран, обусловленных особенностями

имплементации в обозначенных юрисдикциях единой унификационной правовой основы.

Положения, выносимые на защиту

1. Перечень случаев свободного использования, имеющийся на настоящий момент в изучаемых юрисдикциях, характеризуется двумя существенными недостатками. Ограничения касаются в первую очередь традиционного аналогового использования, для адаптации к цифровой реальности следовало бы уточнить саму возможность свободного использования в цифровой среде и, при необходимости, конкретизировать его условия (например, условия доступа). Помимо этого, несмотря на нейтральную формулировку с точки зрения видов объектов, для части из них ряд способов свободного использования в текущем виде не применим, хотя такая потребность, в частности, в российской практике, явно существует (например, для музыкальных объектов не подходит в текущем виде цитирование, иллюстрирование, использование библиотеками). Таким образом, требуется уточнение хотя бы на уровне судебной практики.

2. Текущий технический прогресс породил в научном сообществе мысль о необходимости упразднения такого способа свободного использования как воспроизведение в личных целях (в цифровой форме), так как его можно будет контролировать (запрещать и сужать сферу его применения) с помощью средств технической защиты. На наш взгляд такое упразднение не приведет к положительному результату на практике, так как в таком случае будет подлежать отмене и соответствующий сбор вознаграждения. При этом сфера нелегального использования будет только возрастать в рамках принципа порождения противодействия. В результате отмена положения способствовала бы лишь ухудшению позиции авторов и правообладателей.

3. В силу того, что в качестве случая свободного использования в российском законодательстве обозначено создание произведения в жанре музыкальной пародии (а не создание пародии на музыкальное произведение или на фонограмму), при создании пародии режим свободного использования следует распространить одновременно на все элементы — как измененные, так и

неизменные: музыкальное произведение (с текстом или без), фонограмму и исполнение (с учетом того, что исследуемый случай свободного использования распространен законодателем и на объекты смежных прав). Пародией в таком случае можно было бы считать объект, в котором комически изменен как минимум один из обозначенных элементов (чаще всего — текст без изменения мелодии или даже с использованием имеющейся фонограммы). Разрешительный характер использования неизмененных элементов одновременно со свободным использованием измененных элементов ущемляет создателя пародии и обессмысливает в отношении музыкальных произведений саму такую категорию свободного использования.

4. Понимание музыкальной цитаты с точки зрения искусства разнится с российским регулированием цитирования в рамках авторского права с той точки зрения, что музыкальная цитата формально является нарушением авторского права и не подпадает под ограничения авторского права. Необходим правовой механизм, разрешающий вопрос использования одного музыкального произведения в другом, при условии охраноспособности каждого из них. Возможных путей решения проблемы два: дополнить положения о цитирования правилами о музыкальной цитате; либо воспринять подход ЕС о расширении музыкальной пародии за пределы комического эффекта (например, посвящение — англ. «tribute to…»).

5. Вместо расширения или изменения перечня случаев свободного использования в российском праве следует допустить установление специального режима, de lege lata не относящегося к свободному использованию, который имел бы целью упорядочить фактически осуществляемое использование с точки зрения ставок, тарифов и отчетности в социально значимых сферах. Достигнуть этого можно путем заимствования опыта Франции и Германии по заключению соглашений между представителями правообладателей (ОКУПами), представителями пользователей (например, исполнительным органом в сфере образования) и государственным органом (например, Правительством).

Апробация результатов исследования. Результаты исследования отражены диссертантом в ряде научных статей в журналах, входящих в перечень журналов, одобренных ВАК (1, 2 квартиль)[52], а также входящих в МБД (Scopus и Web of Science)[53]. Также теоретические и практические выводы, к которым диссертант пришел в настоящем труде были представлены на различных международных и национальных научных конференциях, организованных на базе ведущих организаций: МГУ им. М.В. Ломоносова и МГЮА им. О.Е. Кутафина [54] , ИЗиСП при Правительстве Российской Федерации[55], МГИМО МИД России[56], в том числе на английском языке[57].

---

[52] Волкова А.А. Свободное использование музыкальных произведений в праве России и Германии // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 2. С. 141–171.

Волкова А.А., Власенко Э.В. Критерии охраноспособности музыкального произведения в праве России и Германии в свете цифровизации // Право и экономика. 2021. № 3. С. 51–58.

Волкова А.А. Трансформация ряда компонентов исключительного права в информационном обществе// Право и экономика. 2022. № 3. С. 48–55.

[53] Shokhin S.O., Volkova A.A. Transboundary Movement of Intellectual Property Items in the EAEU in the ERA of Digitalisation // NTUT Journal of Intellectual Property Law and Management. 2021. Vol. 10. Number 2. P. 26–38. URL: https://iip.ntut.edu.tw/var/file/92/1092/img/2036/vol.10(2).pdf (дата обращения: 30.04.2022).

Shokhin S.O., Volkova A.A. Specific Features of Transboundary Movement of Intellectual Property Items in the EAEU // Global Trade and Customs Journal. 2022. Vol. 17. Issue 2. P. 72–80. URL: https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Global+Trade+and+Customs+Journal/17.5/GTCJ2022010 (дата обращения: 30.04.2022).

[54] Например, см. новость на сайте МГИМО МИД России: Кафедра МЧГП на Кутафинских чтениях. 29 ноября 2019. URL: https://mgimo.ru/about/news/departments/kafedra-mchgp-na-kutafinskikh-chteniyakh/ (дата обращения: 30.04.2022).

[55] Например, см. новость на сайте МГИМО МИД России: Конференция «Кодификация международного частного права: состояние и перспективы». 26 ноября 2020. URL: https://mgimo.ru/about/news/departments/konferentsiya-kodifikatsiya-mezhdunarodnogo-chastnogo-prava-sostoyanie-i-perspektivy/ (дата обращения: 30.04.2022).

[56] Например, см. новости на сайте МГИМО МИД России:

Цифровизация правоотношений — вызовы современности. 9 ноября 2020. URL: https://mgimo.ru/about/news/departments/tsifrovizatsiya-pravootnosheniy-vyzovy-sovremennosti/ (дата обращения: 30.04.2022).

Первая международная онлайн-конференция по медицинскому праву в МГИМО. 16 декабря 2021. URL: https://mgimo.ru/about/news/departments/konf-po-meditsinskomu-pravu/ (дата обращения: 30.04.2022).

II конференция «Новые вызовы и возможности частного права». 4 апреля 2022. URL: https://mgimo.ru/about/news/main/conf-novye-vyzovy-i-vozmozhnosti-chastnogo-prava/ (дата обращения: 30.04.2022).

[57] Например, см. новость на сайте МГИМО МИД России: Международная конференция «Профессия юриста». 23 ноября 2018.

Кроме того, диссертант активно задействован в преподавательской деятельности, в частности, ведет курс Гражданского права Российской Федерации на факультетах МБДА и МП. В рамках данных курсов активно применяется как обширный материал, использованный диссертантом при подготовке настоящего диссертационного исследования, так и результаты проведенных в работе анализа и классификации. При этом диссертант является соавтором программ по Гражданскому праву Российской Федерации для факультетов МБДА и МП (опубликована в издательстве МГИМО-Университет в 2021 году), а также практикумов по данной дисциплине (опубликованы в издательстве МГИМО-Университет в 2021 году)[58].

Структура исследования. Структура работы обусловлена поставленными целями и задачами. Работа состоит из Введения, Списка сокращений и терминов, двух глав, Заключения, Списка использованных источников и литературы.

Система представления результатов исследования построена на основе доктринального подхода к рамкам и содержанию института свободного использования, так как законодательное его воплощение является отрывочным и различается в зависимости от юрисдикции, тогда как доктринальный подход позволяет обнаружить содержательные сходства и выстроить логичную структуру.

Первая глава посвящена общим положениям о свободном использовании музыкальных произведений. Первый параграф отражает содержание института свободного использования в рассматриваемых странах, терминологические и теоретико-правовые особенности. Второй параграф первой главы посвящен рассмотрению особенностей музыкального произведения как объекта авторских прав и режима его использования в контексте потенциальных сложностей

URL: https://mgimo.ru/about/news/departments/mezhdunarodnaya-konferentsiya-professiya-yurista/ (дата обращения: 30.04.2022).

[58] Практикум по гражданскому праву Российской Федерации: В двух частях. Часть 1 / Е.А. Абросимова, А.А. Волкова, А.Г. Шаповалов, отв. ред. А.Г. Архипова. М: МГИМО-Университет, 2021. 105 с.

Практикум по гражданскому праву Российской Федерации: В двух частях. Часть 2 / Е.А. Абросимова, А.Г. Архипова, А.А. Волкова, А.Г. Шаповалов. М: МГИМО-Университет, 2021. 102 с.

применения к такому объекту общих положений о свободном использовании. Третий параграф рассматривает виды случаев свободного использования, которые могут распространяться на музыкальные произведения.

Вторая глава посвящена особым случаям свободного использования музыкальных произведений, которые предполагают частоту использования музыкальных произведений или наибольшие сложности в правоприменении. Первый параграф второй главы посвящен рассмотрению случаев свободного использования музыкальных произведений, которые предполагают систему выплаты вознаграждения автору в соответствии с регулированием каких-либо из исследуемых юрисдикций. Так, раскрывается использование в рамках образовательного процесса: как возможность исполнения музыкальных произведений на занятиях, так и возможность воспроизведения таковых в образовательных целях. Затем освещается воспроизведение в личных целях. Представляется, что это наиболее распространенное ограничение по частоте использования в обычной жизни, более того, оно характерно именно для музыкальных произведений, так как было введено ввиду изобретения технического способа копировать аудиозаписи. В завершающей части параграфа раскрывается сущность установленного в рассматриваемых юрисдикциях механизма выплаты вознаграждения, обусловливающего вышеобозначенное свободное использование произведений.

Второй параграф второй главы раскрывает институты пародии и цитирования. Два данных случая свободного использования объединены в рамках одного параграфа в силу того, что в рамках использования именно музыкальных произведений схожие фактически складывающиеся отношения могут быть квалифицированы либо в соответствии с положениями о цитировании, либо в соответствии с положениями о пародии в соответствии с правовыми системами рассматриваемых государств

В Заключении диссертантом представлены результаты исследования, выводы частного и общего характера, рекомендации по совершенствованию отечественного регулирования в исследуемой сфере.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И ТЕРМИНОВ

Бернская конвенция — Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года

ВОИС — Всемирная организация интеллектуальной собственности

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации

Директива InfoSoc — Директива 2001/29/ЕС Европейского парламента и Совета от 22 мая 2001 г. «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» (англ. «Directive 2001/29/EC Of The European Parliament And Of The Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society»)

ЕС — Европейский Союз

Конституция РФ — Конституция Российской Федерации

ОКУП — организация по коллективному управлению правами

ПП ВС № 10 — Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

РАО — Российское авторское общество

РСП — Российский союз правообладателей

СИП — Суд по интеллектуальным правам

BGH — Федеральный суд Германии (нем. «Bundesgerichtshof»)

BIRPI — Объединенные международные бюро по охране интеллектуальной собственности (фр. «Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle»)

CISAC — Международная конфедерация обществ авторов и композиторов (фр. «Confédération Internationale des Sociétés d’Auteurs et Compositeurs»)

COPIE France — Общество по сбору вознаграждения за копирование аудиовизуальных и музыкальных произведений в личных целях (фр. «Société pour la perception de la rémunération de la copie privée audiovisuelle et sonore»).

CPI — Кодекс интеллектуальной собственности Франции (фр. «Code de la propriété intellectuelle»)

DRM — цифровое управление правами, технические средства защиты авторских прав (англ. «Digital Rights Management»)

GEMA — Общество по правам на музыкальное исполнение и механическое воспроизведение (нем. «Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte»)

SACEM — Общество авторов, композиторов и издателей в музыкальной сфере (фр. «Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique»

UrhG — Закон об авторском праве и смежных правах ФРГ (нем. «Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965»)

ZFS — Центральный офис по воспроизведению в школах (нем. «Zentralstelle Fotokopieren an Schulen»)

ZPÜ — Центральный офис по правам на копирование в личных целях (нем. «Zentralstelle für private Überspielungsrechte)

ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О СВОБОДНОМ ИСПОЛЬЗОВАНИИ МУЗЫКАЛЬНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ И ПРАВАХ НА НИХ

§ 1.1. Понятие и природа свободного использования произведений

Институт свободного использования не является изначальным институтом авторского права [59] — он имеет, скорее, второстепенную или производную природу, является своеобразной реакцией на приближающийся к абсолютному характер авторских прав.

Любые права, в том числе авторские, имеют некие границы, дальше этих очерченных границ права автора не распространяются — третьи лица могут спокойно тем или иным образом осуществлять использование произведений. Так, сами по себе авторские права (в первую очередь, исключительные) ограничены в своем действии с точки зрения территориального характера (ст. 1256 ГК РФ, § 121 UrhG, ст. L111-4 CPI), а также срока (ст. 1281 ГК РФ, § 64 UrhG, ст. L123-1 CPI). [60] В отечественной доктрине выделяются следующие категории границ исключительного права: временны́е (исключительные права ограничены сроком существования), территориальные (исключительные права ограничены по территории осуществления, признания и защиты), содержательные (объем

[59] Здесь и далее мы будем называть свободное использование институтом авторского права. Цель работы не предполагает обоснования данной квалификации изучаемого явления. Однако такая точка зрения является устоявшейся в отечественной доктрине и правоприменительной практике. См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2015 № 1539-О «По запросу Суда по интеллектуальным правам о проверке конституционности части 7 статьи 7 Федерального закона от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и пункта 1 статьи 4 Гражданского кодекса Российской Федерации».

[60] См. Право интеллектуальной собственности. Т. 2: Авторское право: Учебник / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. С. 269. (Авторы главы 9 — Новоселова Л.А., Павлова Е.А.); Merges R.P. What Kind of Rights Are Intellectual Property Rights? // The Oxford Handbook of Intellectual Property Law / R. Dreyfuss (ed.), J. Pila (ed.). Oxford, 2018. P. 64. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198758457.013.1

исключительных прав и случаи свободного использования), объектные (характеристики предполагаемых объектов нарушения.[61]

Руководствуясь обозначенной классификацией, отметим, что в настоящей работе рассматривается институт свободного использования произведений, который по своей сути дополняет или изменяет остальные содержательные границы авторских прав, ограничивая объем авторских прав в пользу третьих лиц. В таком случае права автора (в первую очередь, исключительные) ограничиваются ради каких-то благих целей, и, в порядке исключения, третьи лица могут осуществлять часть действий, которые в отсутствие ограничений относились бы к исключительным полномочиям автора.

Важно разграничивать институт исключительных прав и институт свободного использования, потому что различные практические ситуации могут получать разную правовую квалификацию и подпадать под действие разных режимов правового регулирования. Это связано с тем, что жизненные ситуации не всегда позволяют однозначно их определить и истолковать с правовой точки зрения. Объем одной категории непосредственно зависит от того, где и как проведена грань, отделяющая ее от второй категории, поэтому рассмотрение в работе будет построено на попытке соотнести ту или иную практическую ситуацию с той или иной категорией. Не случайно говорят, что «изучение исключений из авторского права и смежных прав — это, если сформулировать от обратного, определение границ интеллектуальной собственности на литературные и художественные произведения, а также, косвенно, обнаружение ее концептуального смысла»[62].

Таким образом, в рамках данной работы внимание сосредоточено на объеме и пределах института свободного использования, их соотношении с объемом и

---

[61] См., например, Ворожевич А.С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты. М.: Статут, 2022. С. 73–75.

[62] См. Sirinelli P. Exceptions et limites aux droit d’auteur et droits voisins // Atelier sur la mise en oeuvre du Traité de l’OMPI sur le droit d’auteur (WCT) et du Traité de L’OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT). Genève, 6–7 décembre 1999. P. 1. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/wct_wppt_imp/wct_wppt_imp_1.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

пределами института авторских прав. Данные теоретические категории сопоставляются с фактически возникающими случаями использования музыкальных произведений, оценивается фактическая возможность применения положений о свободном использовании к музыкальным произведениям.

Терминология

Начать следует с уяснения терминологического вопроса, ведь в данной ситуации многообразие терминологии напрямую связано с тем, как с функциональной точки зрения воспринимать рассматриваемое явление. Наиболее полные и четкие определения понятий позволяют качественно и эффективно дать правовую квалификацию жизненным обстоятельствам.

Для обеспечения качественного сравнительного исследования структура данной работы построена на доктринальном понимании института свободного использования, при этом, с учетом его закрепления и проявления в национальных и международных нормативных источниках. Несмотря на содержательную соотносимость, наименования таких институтов в праве России, Франции и Германии разнятся.

В Российской Федерации речь идет о понятии «свободное использование» — так обозначаются специальные случаи допущения использования объектов третьими лицами без необходимости получения разрешения автора. В законодательстве же случаи свободного использования закреплены с использованием различных формулировок, влияющих на объем допустимого использования: либо приводится общий термин с указанием на особые цели и другие критерии использования [63], либо объем допустимого использования сужается в соответствии с тем или иным способом использования произведения в смысле статьи 1270 ГК РФ[64].

[63] См., например «Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях» (ст. 1274 ГК РФ).

[64] См., например: «Свободное воспроизведение произведения в личных целях» (ст. 1273 ГК РФ) или «Свободное публичное исполнение правомерно обнародованного музыкального произведения» (ст. 1277 ГК РФ).

Иным подходом к терминологическому определению исследуемого явления является указание на функцию и правовую природу института — положения ГК РФ обозначают в дальнейшем установленные случаи свободного использования как «ограничения» исключительных прав (п. 5 ст. 1229 ГК РФ).

В зарубежной доктрине и ряде нормативных источников преимущественно используются термины «ограничения»[65] и «исключения»[66]. В большинстве случаев данные термины используются взаимозаменяемо или совместно через союз «и». Впрочем, в рассматриваемых странах можно заметить некую приверженность той или иной терминологии — так, в Германии используется в первую очередь термин «ограничения» (выбор термина обусловлен трактовкой категории как «результата уравновешивания различных интересов равной ценности» [67]), а во Франции — «исключения» (иносказательно воспринимается как «открытая рана в плоти исключительности автора» [*брешь во фланге исключительности автора*][68]).

Тем не менее зачастую ученые отмечают некоторую дополнительную разницу. С содержательной точки зрения это выражается в оценке того, является ли исключение (или ограничение, соответственно) прав автора полным или частичным, — получает ли автор какую-то компенсацию за допущение свободного использования. Так, в частности, понятие «исключения» предполагает «исключение ответственности за нарушение авторского права» или безвозмездное использование; «ограничения» же часто трактуются как промежуточный шаг на пути к установленным законом случаям принудительной, или законной лицензии, то есть как случаи свободного использования на возмездной основе в виде выплаты

---

[65] Англ. «limitations», фр. «limitations», нем. «Beschränkungen».

[66] Англ. «exceptions», фр. «exceptions», нем. «Ausnahmen».

[67] Geiger C. Zusammenfassung der Standpunkte - Entwickelte Thesen: Die Schranken/Ausnahmen des Urheberrechts // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 361.

[68] Galloux J.-C. Exceptions et limitations au droit d'auteur: Exception française ou paradoxe français // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 329.

«вознаграждения» (подробнее вопрос реализации возмездности свободного использования будет рассмотрен в § 2.1.3 настоящей работы).[69]

Законодательное обозначение соответствующих механизмов в Германии следующее: «Границы авторского права, установленные законодательно разрешенным использованием» (Раздел 6 Части 1 UrhG)[70]. Однако, на наш взгляд, термин «границы» применительно лишь к ограничениям авторского права не очень удачен для восприятия с точки зрения русского языка, так как он определяет общие правила, общие пределы действия исключительного права. Французская доктрина при использовании термина «границы» или «пределы» (фр. «limites») придерживается позиции, аналогичной отечественной, считая это более общим и нейтральным термином, очерчивающим внешние границы исключительного права автора.[71]

В данном контексте интересно проанализировать, что же находится «за границами». Как мы уже сказали, границы разделяют институт исключительного права и свободного использования. Однако не следует упускать из вида то, что мы, видимо, подразумеваемо считаем не входящим в объем исключительных прав, — использование произведения по его назначению, можно сказать, «восприятие» объекта авторского права. Такое действие направлено на внимание к эстетическим, информационным, культурным и иным составляющим объекта авторского права, и в отличие от непосредственного использования произведения характеризуется задействованием органов чувств. Во французской доктрине такие права пользователя иногда называют «интеллектуальное использование» (фр. «l’usage

---

[69] См. Samuelson P. Justifications for Copyright Limitations and Exceptions // Copyright Law in the Age of Limitations and Exceptions / Ruth L. Okediji. Cambridge University Press, 2017. P. 13; Ginsburg J. Copyright // The Oxford Handbook of Intellectual Property Law / Rochelle Dreyfuss (ed.), Justine Pila (ed.). Oxford, 2018. P. 509. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198758457.013.1

[70] Нем. «Schranken des Urheberrechts durch gesetzlich erlaubte Nutzungen». Teil 1 Abschnitt 6 UrhG.

[71] См. Geiger C. De la nature juridique des limites au droit d'auteur : une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux // Propriétés intellectuelles. 2004. № 13. P. 887. Цит. по: Pignatari O. Le support en droit d'auteur. Bruxelles: Éditions Larcier, 2013. P. 991–992.

intellectuel») — в противовес «использованию экономическому» (фр. «l'usage economique»), которое входит в исключительное право автора.[72]

В таком случае, запуск звукорежиссером аудиозаписи с использованием динамиков на площади предполагал бы исполнение произведения (и объектов смежных прав), в то время как само действие по прослушиванию произведения/фонограммы, осуществляемое как самим звукорежиссером, так и всеми присутствующими на площади, — «восприятием» произведения. С учетом отсутствия указания на такое в нормативных источниках, а также принимая во внимание общечеловеческую логику и аргумент о том, что невозможно контролировать личную жизнь и тем более интеллектуальную деятельности частных лиц, мы считаем действия пользователя[73] по «восприятию» произведений подразумеваемо не входящими в объем исключительного права на произведение.

Такие «пределы» или «границы» иногда называют «внутренними» — в том смысле, что они очерчены самим регулированием об авторском праве. Наряду с «внутренними» пределами можно тогда говорить и о «внешних» границах — границах, которые устанавливаются в силу положений других отраслей права, например, в силу закона о конкуренции.[74]

На международном уровне можно также встретить словосочетание «свободное использование»[75], в частности, оно используется в отношении статей 10 и 10bis Бернской конвенции, которые посвящены цитатам, иллюстрациям для обучения, произведениям, показанным или оглашенным в связи с текущими событиями, и так далее. Термин, однако, используется не в самом тексте статей, а в заголовках, которые присвоены статьям для удобства пользования текстом на

---

[72] См. Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 526.

[73] Под пользователем в данном контексте и далее понимается третье лицо, осуществляющее свободное использование произведения или «восприятие» произведения (не входящее в объем исключительного права).

[74] См. Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 520–521.

[75] Англ. «free use», фр. «libre utilisation». Текст Конвенции на немецком языке не размещен на сайте ВОИС, в связи с чем аналогичный немецкий термин не приводится.

сайте ВОИС; в аутентичном же тексте Конвенции заголовки, а, значит, и термин, отсутствуют.

Следует заметить, что свободное использование, в соответствии с Бернской конвенцией, предполагает осуществление установленных правомочий на безвозмездной основе. Случаи, предполагающие выплату вознаграждения, обозначаются в Конвенции как «принудительные лицензии» (например, статьи 11bis и 13 Бернской конвенции)[76]. В этом проявляется несовпадение с объемом термина в российском регулировании.

На наш взгляд, термин «свободное использование», укоренившийся в отечественном законодательстве, не лишен недостатков. Во-первых, не очевидна содержательная разница между использованием произведений, которое изначально будто и не было охвачено авторским правом («восприятие» произведений или использование в личных целях, например, прослушивание приобретенного диска[77]), и свободным использованием, так как «свобода» предполагает общее правило, право, нечто, принадлежащее человеку с самого начала, не обусловленное законодательными изменениями сложившегося порядка. Во-вторых, прилагательное «свободное» заставляет нас ошибочно полагать, что такое использование ничем не ограничено, как минимум не обусловлено обязательной возмездностью или строго толкуемыми рамками правомочий по использованию. Ну, и в-третьих, принимая во внимание глобализацию, нельзя не отметить, что с точки зрения зарубежного терминологического аналога возникают сложности — следовало бы переводить понятие как «free use» (англ.), но тогда мы, по сути, можем получить термин «бесплатное использование» (противопоставленный случаям принудительного лицензирования по Бернской конвенции). Если брать во внимание смешение с «бесплатным использованием», то следует отменить противоречие: не все случаи свободного использования, установленные в

[76] Англ. «compulsory licenses», фр. «licences obligatoires». Текст Конвенции на немецком языке не размещен на сайте ВОИС, в связи с чем аналогичный немецкий термин не приводится.

[77] Подробнее сложность, связанная с использованием произведений в личных целях в российской правовой действительности, будет рассмотрена далее в § 1.3 настоящей работы.

российском праве, осуществляются полностью на безвозмездной основе, поэтому полную аналогию провести нельзя. Также появляется смешение со схожими терминами зарубежного права — например, с категорией «freie Benutzung» (нем.), относящейся не к вопросам ограничения авторских прав, а к общему правилу использования всех имеющихся интеллектуальных наработок человечества (§ 24 UrhG; будет затронута далее в тексте работы).

Для целей настоящего исследования термины «случаи свободного использования», «ограничения авторского права», «исключения из авторского права» будут использоваться синонимично и взаимозаменяемо, за исключением случаев их явного разграничения или противопоставления.

Связь с особенностями системы авторского права

Помимо различий терминологических, естественно, присутствуют и некоторые содержательные тонкости. Причем корни их уходят не только в историческую разницу законодательного регулирования в разных государствах, но и глубже — в само обоснование существования авторского права.

В настоящее время можно сказать, что в мире существует две глобальных концепции авторского права[78]: концепция прав автора (англ. «authorship system», фр. «droit d'auteur» — букв. «право автора»), распространенная в странах континентальной правовой семьи, и превалирующая в англо-саксонских странах концепция копирайта (англ. «copyright system» — букв. «право на копию»). Вторая акцентирует внимание на экономических составляющих авторского права, на создании экземпляров произведения, подчеркивает важность извлечения экономической выгоды из использования объектов авторского права. Первая же делает акцент на личностную проявление автора в процессе создания и последующей защиты произведения, что предполагает особое значение личных неимущественных (моральных) прав. Франция и Германия (и в несколько меньшей

[78] Некоторые ученые выделяют промежуточную систему, представленную правом Англии (где, в частности, используется доктрина «fair dealing»). Поскольку ни Англия, ни США не являются предметом рассмотрения в данной работе, здесь и далее в работе будет обозначаться подход англо-американской семьи в целом, с учетов этой оговорки.

степени Россия) в ходе длительного развития своего регулирования пришли к первой концепции, что в известной степени обосновывает схожесть регулирования в исследуемых странах [79] . Это позволяет с достаточной степенью детализированности и конкретности сравнивать существующие правовые институты.

Наравне с тем, как существует разница в самих системах авторского права, существует и разница в подходах к механизмам свободного использования в рамках этих систем.

Например, в США нет перечневой системы — есть доктрина добросовестного использования (англ. «fair use»). Применение данной доктрины предполагает оценку каждого фактического случая использования произведения третьими лицами на предмет соответствия следующим четырем критериям[80]: цель и характер использования (коммерческий / некоммерческий); природа используемого произведения; объем и существенность используемой части по сравнению с произведением в целом; последствия использования для экономики и рынка.

Страны романо-германской семьи, напротив, содержат законодательно закрепленные исчерпывающие перечни случаев свободного использования, которые по общему правилу подлежат строгому толкованию[81].

Гибкость, присущая англо-американскому регулированию, даже на текущем этапе все же находит свое проявление в регулировании стран романо-германской семьи (например, «законы жанра» при закреплении пародии во Франции или

---

[79] Подробнее о сомнениях при отнесении России к тому или иному подходу см.: Каминская Е.И. Личные неимущественные права автора - отказ от ненужных иллюзий или утрата ценностей? // Актуальные вопросы российского частного права: сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения проф. В.А. Дозорцева / сост. Е. А. Павлова, О. Ю. Шилохвост. М.: Статут, 2008. С. 224–260.

[80] Подробнее про доктрину добросовестного использования см., например, Aplin T., Bently L. Global Mandatory Fair Use: The Nature and Scope of the Right to Quote Copyright Works. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. 256 p.; O'Donnell S. Fair Use in the UK, Fair Use in the USA; No Future, No Future // Hibernian Law Journal. 2007. № 7. P. 57–67. URL: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hiblj7&collection=journals&id=67&startid=&endid=77 (дата обращения: 30.04.2022).

[81] См. Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d’auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 538.

аргументы о свободе слова). Более того, в последнее время все чаще отмечаются преимущества подхода, основанного на оценочных критериях, особенно в контексте постоянно меняющихся отношений.[82]

Закрепление свободного использования на национальном уровне рассматриваемых стран

Россия

Говоря об источниках авторского права в целом, отметим, что общие положения содержатся в Конституции Российской Федерации[83], в частности гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества (п. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации), устанавливается, что правовое регулирование интеллектуальной собственности относится к ведению федерации (п. о ст. 71 Конституции Российской Федерации).

Основное регулирование содержится в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ[84]), принятой в 2006 году, а введенной в действие в 2008 году. В главе 69 ГК РФ собраны общие положения об интеллектуальной собственности, непосредственно авторскому праву посвящена глава 70 ГК РФ. Случаи свободного использования произведений содержатся в статьях 1273–1279 ГК РФ. Ряд указанных случаев свободного использования применим также для объектов смежных прав в силу прямого указания статьи 1306 ГК РФ.

Для некоторых аспектов отношений, возникших до вступления в силу данного закона (например, для определения автора), действуют предшествующие

---

[82] См., например: Hugenholtz P.B., Senftleben M. Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities. Amsterdam, November 2011. URL: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1959554 (дата обращения: 30.04.2022); Bruguiere J.-M. Adoption of British Fair Dealing by the French System of Exceptions: In Praise of the Technique of Standards and the Philosophy of the Reasonable // IIC — International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2019. Vol. 50. Is. 3. P. 278–304. URL: https://doi.org/10.1007/s40319-019-00795-z (дата обращения: 30.04.2022).

[83] «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007040001

[84] «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 25.12.2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

нормативные акты[85] — в частности, Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. Данный закон также содержал статьи о свободном использовании произведений (ст. 21–26), но они на настоящий момент в полной степени заменены соответствующими положениями ГК РФ.

Подобие случаев свободного использования (хотя и без соответствующей терминологии) возникло в отечественном авторском праве практически одновременно с нормативным регулированием самого авторского права — еще в 1830 году, с принятием Высочайше утвержденного мнения Государственного Совета о правах Сочинителей, Переводчиков и Издателей.[86] Спустя почти век, когда авторское право сформировалось как «исключительно имущественное право», ограничения такового нормативно устанавливались исключительно «по требованиям общественного интереса»[87] — в частности, допускалось публичное исполнение музыкального произведения для благотворительных целей или во время народных празднеств (ст. 50 Закона об авторском праве 1911 года)[88]. Далее, соответственно, положения о свободном использовании претерпевали значительное видоизменение, как и сами положения авторского права[89].

Германия

Базовые декларативные положения об авторском праве Германии закреплены в Основном Законе ФРГ — защита материальных и нематериальных

---

[85] См. ст. 5: Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 25.12.2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5497.

[86] См. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета о правах Сочинителей, Переводчиков и Издателей (8 января 1830 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. V. Отделение первое. 1830 г. № 3399–3882. С. 17–21. URL: https://viewer.rusneb.ru/ru/rsl01003821763?page=18 (дата обращения: 30.04.2022).

[87] См. Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. 2-е изд. Петроград, 1916. С. 355.

[88] Высочайше утвержденный одобренный Государственным советом и Государственною думою закон. 20 марта 1911 г. // Электронная библиотека исторических документов. URL: http://docs.historyrussia.org/ru/nodes/8426-ob-avtorskom-prave (дата обращения: 30.04.2022).

[89] Подробнее об особенностях регулирования отечественного авторского права XIX-XX вв. см., например: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 1: Вотчинные права. М.: Статут, 2002. С. 698–720; Право интеллектуальной собственности. Т. 2: Авторское право: Учебник / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. С. 34–67. (Автор главы 1 — Мурзин Д.В.).

интересов автора (ст. 1 — защита человеческого достоинства, ст. 14 — гарантии права собственности и служение собственности общественному благу, что также обосновывает возможность ограничения авторского права)[90].

В Германии, в отличие от Российской Федерации, отношения в исследуемой сфере регулируются отдельным нормативным актом — Законом об авторском праве и смежных правах 1965 г. (далее — UrhG)[91]. Данный закон содержит в себе регулирование авторского права: положения, защищающие авторов литературных, научных произведений и произведений искусства; положения, раскрывающие содержание прав на произведения, возможные способы их использования, ограничения авторских прав. Помимо этого, в сферу регулирования закона входят смежные права.

Ограничениям авторского права посвящен качественно структурированный объем нормативного материала обособленный в Разделе 6 Части 1 UrhG под названием «Границы авторского права, установленные законодательно разрешенным использованием» (нем. «Schranken des Urheberrechts durch gesetzlich erlaubte Nutzungen» — Teil 1 Abschnitt 6 UrhG). Существует также отдельный закон, посвященный деятельности обществ по коллективному управлению авторскими и смежными правами, 2016 года (Verwertungsgesellschaftengesetz, VGG)[92].

История авторского права в Германии прослеживается с рассуждений таких известных деятелей, как Фихте и Кант, об основах авторского права с позиций естественных прав, прав личности[93]. Первые правовые нормы о деятельности

---

[90] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 // Gesetze im Internet: официальный сайт германского законодательства. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gg/ (дата обращения: 30.04.2022).

[91] Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965 // Gesetze im Internet: официальный сайт германского законодательства. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/ (дата обращения: 30.04.2022).

[92] Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften vom 24. Mai 2016 // Gesetze im Internet: официальный сайт германского законодательства. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/vgg/ (дата обращения: 30.04.2022).

[93] Подробнее о различных подходах к обоснованию необходимости исключительных прав см., например: Ворожевич А.С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты. М.: Статут, 2022. С. 27–46; Матвеев А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03. М., 2017. С. 54–86.

авторов и издателей можно встретить с конца XVIII века[94], правовое регулирование же в современном понимании начинает активно развиваться в XIX веке[95].

Франция

Конституция Французской республики не содержит упоминания интеллектуальных прав, однако в ст. 34 можно найти установление общих принципов в отношении собственности. Впрочем, проприетарная концепция к праву интеллектуальной собственности Франции мало применима, поэтому следует считать, что релевантных положений на уровне Конституции нет.

Во Франции регулирование авторских прав сосредоточено в специальном кодифицированном источнике — Кодексе интеллектуальной собственности (далее — CPI). Вопросам свободного использования напрямую посвящены несколько статей: L.122-5 для объектов авторского права и L.211-3 и L.214-1 для объектов смежных прав.

В этом же источнике закреплен массив норм, регулирующих деятельность обществ по коллективному управлению правами, причем не только в законодательной, но и в регламентарной части, назначение которой состоит в детализации положений Законодательной части и изменения в которую вносятся декретами исполнительной власти.

Самое же активное развитие авторского права связывают с Законом 1957 года о литературной и художественной собственности.[96] Именно Закон 1957 года стал прообразом и основой для кодификации положений об авторском праве и смежных

---

[94] Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (01.06.1794) // Opinioiuris.de: Die freie juristische Bibliothek. URL: https://opinioiuris.de/quelle/1622 (дата обращения: 30.04.2022).

[95] Badisches Landrecht (1810) // Zeitschrift Integrativer Europäischer Rechtsgeschichte. URL: http://www.koeblergerhard.de/Fontes/BadischesLandrecht1810.htm; Preußische Gesetz vom 11. Juni 1837 zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung / Julius Eduard Hitzig (Hrsg.). Dümmler, 1838. VIII, 122 S. URL: http://dlib-pr.mpier.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/books/%22151874%22 (дата обращения: 30.04.2022).

[96] Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique // Légifrance, le service public de l’accès au droit: официальный сайт французского законодательства. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000315384 (дата обращения: 30.04.2022).

правах в текущем Кодексе интеллектуальной собственности[97]. В первоначальной редакции Закона уже была статья 41, закрепляющая в похожей на современную формулировке невозможность для автора запрещать исполнение произведений в семейном кругу, воспроизведение в личных целях, анализы и короткие цитаты, пародию, пастиш и карикатуру и тому подобное.

Закрепление свободного использования на международном и региональном уровне

С учетом разнящихся подходов к установлению свободного использования унификация и гармонизация по этим вопросам не отличается успешностью.

Бернская конвенция

Исторически первым и базовым международным документом, посвященным авторскому праву, является Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. [98] Данная конвенция считается определяющей с точки зрения международной охраны авторских прав — она пришла на смену двусторонним соглашениям о взаимном признании и охране прав на произведения и на настоящий момент объединяет 177 участников[99]. На ее основании был учрежден Бернский союз, в пределах которого должен был быть обеспечен минимальный, закрепленный в конвенции, уровень охраны авторских прав. В рамках конвенции произведениям предоставляется национальный режим на территории всех стран Бернского союза.

Германия и Франция были среди стран, изначально подписавших конвенцию в 1886 году. Россия данную конвенцию ратифицировала только в 1995 году в редакции 1971 года. При этом была сделана оговорка о нераспространении

---

[97] Используя устоявшийся термин «кодификация» в данном контексте, автор, тем не менее, дополнительно отмечает, что положения Закона 1957 года были перенесены в Кодекс интеллектуальной собственности практически без изменений.

[98] Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (измененная 28.09.1979) (официальный перевод) // WIPO Lex. URL: https://wipolex.wipo.int/ru/text/283697 (дата обращения: 30.04.2022).

[99] См. Договаривающиеся / подписавшие стороны > Бернская конвенция // Официальный сайт WIPO. URL: https://www.wipo.int/treaties/ru/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15 (дата обращения: 30.04.2022).

положений конвенции на уже созданные на тот момент произведения, перешедшие в общественное достояние.[100] На настоящий момент, эта оговорка отозвана.[101]

Конвенция устанавливает режим охраны литературных и художественных произведений (музыкальные произведения конвенцией также охватываются) основные личные неимущественные права автора, исключительные права на произведение, а также предусматривает некоторые базовые ограничения авторских прав. Все вышеперечисленное тем или иным образом представлено в законодательстве России, Германии и Франции, так как они являются странами-участницами конвенции.

В целях обеспечения баланса интереса общества и авторов уже в первоначальном тексте Бернской конвенции были установлены отдельные случаи свободного использования произведений — случаи, когда произведения могут быть использованы без разрешения правообладателя и без выплаты ему вознаграждения. Структура изложения менялась со временем, но можно выделить, например, следующие группы положений:

— новости («статьи из газет и периодических изданий», «сообщения о текущих событиях» и т.д.) — ст. 7 Бернской Конвенции в редакции 1886 г.[102], ст. 9

---

[100] См. Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 № 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм».

[101] См.: Постановление Правительства РФ от 11.12.2012 № 1281 «Об отзыве заявления, сделанного при присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений»; Berne Notification No. 258 // Официальный сайт WIPO. URL: https://www.wipo.int/treaties/en/notifications/berne/treaty_berne_258.html (дата обращения: 30.04.2022).

[102] Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (первоначальная редакция) // WIPO Lex. URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12807 (дата обращения: 30.04.2022).

Бернской Конвенции в редакции 1908 г.[103], ст. 10bis Бернской Конвенции в редакции 1948 г.[104] и далее;

— цитирование — ст. 8 Бернской Конвенции в редакции 1886 г., ст. 10 Бернской Конвенции в редакции 1908 г. и далее;

— образовательная сфера — ст. 8 Бернской Конвенции в редакции 1886 г., ст. 10 Бернской Конвенции в редакции 1967 г.[105] и далее.

Установленные случаи, однако, лишь предложены к закреплению в национальном законодательстве стран-участниц, не являются обязательными, за исключением цитирования.

Наиболее активное обсуждение вопросов свободного использования имело место в рамках Стокгольмской конференции, в это же время в конвенции прямо закрепили исключительное право автора на воспроизведение произведения и ввели так называемый «трехшаговый тест» (англ. «three-step test»).

Дело в том, что на этот момент в ряде государств уже были введены некоторые ограничения авторского права, которые соответствуют «различным общественным и культурным интересам»[106], на этапе готовности к обсуждению ограничений авторского права в рамках международной повестки национальное регулирование отдельных стран насчитывало до 14 различных закрепленных случаев свободного использования.[107]

---

[103] Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (редакция 13.11.1908). Берлинский акт // WIPO Lex. URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12805 (дата обращения: 30.04.2022).

[104] Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (редакция 26.06.1948). Брюссельский акт // WIPO Lex. URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12802 (дата обращения: 30.04.2022).

[105] Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (редакция 14.07.1967) Стокгольмский акт // WIPO Lex. URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12801 (дата обращения: 30.04.2022).

[106] См. Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, June 11 to July 14, 1967 / WIPO. Vol. 1. Geneva, 1971. P. 111. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_311_vol_i.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[107] См. Aplin T., Bently L. Global Mandatory Fair Use: The Nature and Scope of the Right to Quote Copyright Works. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. P. 22.

В результате при работе над конвенцией было принято решение не унифицировать длинный перечень ограничений авторского права, а пойти по пути установления некоей «базы», приемлемой для стран разных правовых семей. «Трехшаговый тест» был необходим для определения единообразных границ между исключительным правом и случаями ограничений авторских прав на международном уровне. [108] Кроме этого, государства-члены мотивировали включение теста необходимостью ограничения копирования в личных целях, закрепленного на той же конференции.[109]

Суть теста сводится к следующему:

1. свободное использование должно быть ограничено определенными особыми случаями;

2. свободное использование не должно наносить ущерба нормальному использованию произведения;

3. свободное использование не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора.

Также «трехступенчатый тест» был впоследствии закреплен в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)[110] в рамках ВТО, однако формулировка, приведенная в статье 13, была расширена по сравнению с версией Бернской конвенции — защищались интересы не просто «автора», но в целом «правообладателя», то есть на первый план вышла экономическая составляющая.

С переходом отношений в цифровую плоскость возникли новые проблемы, связанные с регулированием авторско-правовых отношений. В результате был принят Договор ВОИС по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 г.) (далее —

---

[108] См. Jacques S. The Parody Exception in Copyright Law. Oxford University Press, 2019. P. 100.

[109] См. Dusollier S. Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique: Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres. LARCIER, 2007. P. 436.

[110] Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights 15.04.1994 (as amended on 23 January 2017) // World Trade Organization: official website. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_01_e.htm (дата обращения: 30.04.2022).

ДАП[111]), по сути являющийся специальным актом по отношению к Бернской конвенции. На настоящий момент он объединяет 111 участников.[112] Россия присоединилась к ДАП в 2008 году, Германия подписала документ еще в 1996 году, Франция — в 1997 году, а ратификация для ЕС прошла в 2009 году. По сути, он посвящен регулированию использования произведений в связи с появлением новых цифровых и информационно-коммуникационных технологий, в частности, использованию произведений в сети Интернет. Документ закрепляет исключительное право автора на доведение произведений до всеобщего сведения путем как проводной, так и беспроводной связи, таким образом, что пользователи могут получать доступ к произведениям «из любого места и в любое время по их собственному выбору» (ст. 8 ДАП). Договор закрепил и возможность национального законодателя расширить применение ограничений авторского права к отношениям, возникающим в цифровой среде (ст. 10 ДАП).

А также стоит отметить закрепление «трехшагового теста» и в источниках, посвященных смежным правам, а именно в Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам[113] (ст. 16(2)) и в Международной (Римской) конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г.[114] (ст. 15).

Европейский Союз

На уровне Европейского Союза полноценная унификация по вопросам ограничения авторских прав отсутствует. Тем не менее в сфере авторского прав имеется Директива 2001/29/ЕС Европейского парламента и Совета от 22 мая 2001 г.

---

[111] Договор ВОИС по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 г.) // WIPO Lex. URL: https://wipolex.wipo.int/ru/text/295439 (дата обращения: 30.04.2022).

[112] См. Договаривающиеся / подписавшие стороны > Договор ВОИС по авторскому праву конвенция // Официальный сайт WIPO. URL: https://www.wipo.int/treaties/ru/ShowResults.jsp?lang=ru&treaty_id=16 (дата обращения: 30.04.2022).

[113] Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (20 декабря 1996 г.) // WIPO Lex. URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12743 (дата обращения: 30.04.2022).

[114] Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 года) // WIPO Lex. URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12656 (дата обращения: 30.04.2022).

«О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе, или, как ее еще называют, Директива об информационном обществе [115], где затронуты также и вопросы ограничений авторского права.

Текст Директивы порой обновляется, например, с принятием Директивы № 2019/790 Европейского парламента и Совета от 17 апреля 2019 г. «Об авторском праве и смежных правах на Едином цифровом рынке и о внесении изменений в Директивы № 96/9/ЕС и 2001/29/ЕС» (далее — Директива DSM)[116], которая, в частности, была призвана адаптировать ограничения авторского права к современной цифровой реальности. [117] Далее по тексту будет использоваться консолидированный текст Директивы 2001 года с учетом последних изменений (далее — Директива InfoSoc).[118]

В Директиве InfoSoc закреплен внушительный перечень из более чем двадцати случаев свободного использования, который носит исчерпывающий характер. В преамбуле также поясняется, что «должным образом учитывалось разнообразие правовых традиций государств-членов с целью обеспечения надлежащего функционирования внутреннего рынка» (пункт 32 Преамбулы Директивы InfoSoc). Имплементация указанных случаев свободного использования в национальное право, однако, является опциональной. В итоге в

---

[115] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society // Official Journal of the European Union. 2001. L 167. P. 10–19. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj (дата обращения: 30.04.2022).

[116] Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC // Official Journal of the European Union. 2019. L 130. P. 92–125. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj (дата обращения: 30.04.2022).

[117] Подробнее см. Dusollier S. The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some Progress, a Few Bad Choices, and an Overall Failed Ambition // Common Market Law Review. 2020. Vol. 57. № 4. P. 981–998.

[118] Consolidated text: Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/2019-06-06 (дата обращения: 30.04.2022).

данной сфере государства ЕС далеки от гармонизации, по поводу чего высказывалось много критики.[119]

На настоящий момент имеется ряд сравнительно-правовых исследований[120], подытоживающих информацию об имплементации тех или иных ограничений в национальные системы стран-участниц ЕС.

Директива тоже закрепляет в своем тексте «трехступенчатый тест». Однако смысл его закрепления вызвал разногласия — нет ясности, зачем дублировать положение, которое и так является действующим в отношении всех стран ЕС ввиду их участия в Бернской конвенции. В связи с этим, некоторые ученые[121] считают, что данный тест в рамках Директивы адресован не законодателям (с целью установления в государстве только тех законодательных ограничений, которые соответствуют тесту), а правоприменителям (чтобы при применении конкретной нормы об ограничении авторского права суд оценивал для каждого конкретного случая соответствие ситуации «трехшаговому тесту»), тем более, что Директива уже закрепила исчерпывающий перечень ограничений авторского права, которые, надо полагать, уже были проверены на соответствие «трехступенчатому тесту», и только такие ограничения могут быть имплементированы в национальное

---

[119] См. Vivant M. Analyse critique et prospective Un point de vue français // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 87–88; Hilty R.M. Kritische Analyse und Vorausschau Deutschland // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 60.

[120] См., например: Les exceptions et limitations en matière de droit d'auteur / Francisco Javier Cabrera Blázquez, Maja Cappello, Gilles Fontaine, Sophie Valais. Strasbourg: Observatoire européen de l'audiovisuel, 2017. 83 p. URL: https://rm.coe.int/iris-plus-2017-1-les-exceptions-et-limitations-en-matiere-de-droit-d-a/1680788a63 (дата обращения: 30.04.2022).

[121] См., например: Ngombé L.Y. Mesures techniques de protection versus copie à usage privé : fin du feuilleton en France // Les cahiers de propriété intellectuelle. 2006. Vol. 18. № 3. P. 545–546. URL: https://cpi.openum.ca/files/sites/66/Mesures-techniques-de-protection-versus-copie-%C3%A0-usage-priv%C3%A9.pdf; Sirinelli P. Etat des lieux. La situation en France // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 49.

законодательство.[122] Получается, судье предстоит в каждом судебном споре проверять фактические отношения на предмет соответствия «трехшаговому тесту». В одном из судебных дел подчеркивается, что «трехступенчатый тест» должен использоваться для толкования установленных ограничений авторского права.[123] И хотя некоторые исследователи[124] не отрицают возможности расширительной дискреции судей, следовало бы усомниться в ее возможности, так как первым пунктом «трехшагового теста» Директивы является указание на «особые случаи», что следовало бы толковать как особые случаи, предписанные законодателем (и ранее ЕС). Так, в ряде дел указывается, что в случае соответствия установленным ограничениям авторского права фактически сложившаяся ситуация презюмируется отвечающей «трехступенчатому тесту», то есть государства-члены ЕС должны при установлении ограничений на национальном уровне руководствоваться положением Директивы о «трехшаговом тесте».[125]

Национальное законодательство ряда стран, среди которых, в частности Франция (ст. L122-5 CPI) и Россия (п. 5 ст. 1229 ГК РФ), закрепило

---

[122] См.: Jacques S. The Parody Exception in Copyright Law. Oxford University Press, 2019. P. 102; Dusollier S. Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique: Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres. LARCIER, 2007. P. 438–441.

[123] См. п. 58: Case C-5/08. Judgment of 16 July 2009. Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening. ECLI:EU:C:2009:465 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0005 (дата обращения: 30.04.2022).

[124] См.: Geiger C. Die Schranken des Urheberrechts in Frankreich / Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 345.

[125] См. п. 104–108: Case C-145/10. Judgment of 1 December 2011. Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH and Others. ECLI:EU:C:2011:798 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0145 (дата обращения: 30.04.2022).

См. п. 181 Case C-403/08. Judgment of 4 October 2011. Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others. ECLI:EU:C:2011:631 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0403 (дата обращения: 30.04.2022).

См. п. 56 Case C-302/10. Order of 17 January 2012. Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening. ECLI:EU:C:2012:16 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CO0302 (дата обращения: 30.04.2022).

«трехступенчатый тест» на национальном уровне. В случае с Францией последствия закрепления теста в национальном законодательстве приводят, по мнению специалистов, к необходимости проверки правоприменителем каждого конкретного случая на соответствие «трехступенчатому тесту».[126] Что касается соответствующих последствий в Российской Федерации, следует отметить, что формулировка «трехшагового теста» касается «установления» случаев свободного использования, а значит, не предполагает повторную проверку в рамках рассмотрения спора в суде.

Толкование «трехшагового теста»

Чтобы в дальнейших частях работы мы имели возможность толковать конкретные случаи свободного использования в духе «трехшагового теста», следует рассмотреть содержательно подходы к толкованию его ступеней (критериев).[127]

1. Свободное использование должно быть ограничено определенными особыми случаями (англ. «certain special cases», фр. «certains cas spéciaux», нем. «bestimmte Sonderfälle»). Речь идет как об ограничении количественного характера — ограниченное число случаев, так и об ограничении содержательного характера — специальная цель или назначение таких случаев, особая область применения. Известный комментатор Бернской конвенции С. Рикетсон отмечает, что «изъятие должно обосновываться четкими требованиями государственной политики (общественных интересов) или каким-то иным исключительным обстоятельством»[128].

---

[126] См. Zolynski C. Le test en trois étapes, renouvellement des pouvoirs du juge? // LEGICOM. 2007. Vol. 39. № 3. P. 107–113. URL: https://doi.org/10.3917/legi.039.0107 (дата обращения: 30.04.2022).

[127] По иным вопросам толкования «трехступенчатого теста» см. также: Романов Г.В. Трехступенчатый тест в международном и российском авторском праве // Российский юридический журнал. 2020. № 4. С. 124–137.

[128] Ricketson S. The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986. London: Kluwer, 1987. P. 482. Цит. по Dusollier S. Droit d’auteur et protection des œuvres dans l’univers numérique: Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres. LARCIER, 2007. P. 443.

2. Свободное использование не должно наносить ущерба нормальному использованию произведения (англ. «normal exploitation of the work», фр. «l'exploitation normale de l'œuvre», нем. «die normale Verwertung des Werks»). Нормальное использование произведения предполагает возможность экономического использования произведения автором.

Интересно обратить внимание на толкование данного критерия в рамках ВТО — в частности, на дело DS160 по заявлению ЕС в адрес США (по вопросам распространения доктрины добросовестного использования на давно не переиздававшиеся произведения при их трансляции и исполнении в барах, ресторанах и иных аналогичных заведениях)[129]. Хотя само дело с точки зрения юрисдикции не напрямую связано с текущим исследованием, интерес представляет толкование «трехступенчатого теста», данное международной организацией, а значит, относящееся ко всем входящим в нее юрисдикциям. Так, отмечается, что при исследовании вопроса о «нормальном использовании произведения» следует учитывать как фактическое использование, так и те формы использования, которые с определенной долей вероятности могут иметь существенное экономическое или практическое значение.[130]

Более того, критерий считается не соблюденным, если в результате применения ограничения авторского права осуществление прав пользователем вступает в экономическую конкуренцию с теми способами извлечения прибыли, которые обычно использует правообладатель.[131] То есть критерий не следует считать соблюденным, когда правообладатель лишается части фактического или

---

[129] Фактически это спор между участниками ВТО (между государствами) по поводу установления и функционирования конкретных ограничений авторского права сквозь призму «трехступенчатого теста».

[130] См. п. 6.180. The report of the Panel on United States – Section 110(5) of the US Copyright Act. WT/DS160/R / World Trade Organization. 15 June 2000. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1234da.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

Dusollier S. Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique: Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres. LARCIER, 2007. P. 443.

[131] См. п. 6.183. The report of the Panel on United States – Section 110(5) of the US Copyright Act / World Trade Organization. 15 June 2000. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1234da.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

потенциального рынка сбыта.[132] Так, не допускается закрепление случаев свободного использования, предполагающих создание большого числа «бесплатных» копий, которые заменяли бы спрос на рынке, — например, поэтому введено ограничение количества допустимых копий для библиотек.

3. Свободное использование не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора или правообладателя (англ. «do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder», фр. «ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit», нем «die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden»).

Следует обратить внимание на использование термина «интерес», а не «право» — выбранная категория является более общей, ее использование служит достижению того самого баланса интересов между автором и обществом. В целом же, третий критерий можно трактовать в двух направлениях. Во-первых, как недопущение ущемления экономических интересов правообладателя — правообладатель не должен значительно терять доход, ведь именно экономические интересы представляют собой основную часть законных интересов правообладателя.[133] Можно считать, что такое ущемление, в частности, можно предотвратить посредством введения механизма выплаты автору справедливого вознаграждения.[134] Однако речь идет не только об экономической составляющей прав автора (тем более что при таком подходе прослеживается содержательное пересечение между вторым и третьим критерием «трехшагового теста»), так как законные интересы все же не ограничиваются экономическими, в особенности, в странах континентально-правовой семьи.

Соответственно, во-вторых, к законным интересам можно отнести интересы, связанные с личными неимущественными правами автора в том смысле, в каком

---

[132] См. Jacques S. The Parody Exception in Copyright Law. Oxford University Press, 2019. P. 108.

[133] См. п. 6.227–6.229. The report of the Panel on United States – Section 110(5) of the US Copyright Act / World Trade Organization. 15 June 2000. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1234da.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[134] См. Senftleben M. Copyright, Limitations and the Three-step test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law. Amsterdam: Kluwer, 2004. P. 218.

они представлены в Бернской конвенции. Опасность нарушения таких интересов стала особенно велика в цифровой среде, где совершение любых манипуляций с произведением (искажение, усечение, компоновка, разделение на части) становится чрезвычайно простым.[135]

Итак, если подводить итог толкованию различных критериев, можно отметить следующее.

Что предсказуемо, подход ВТО к толкованию «трехступенчатого теста» акцентирован на экономической стороне вопроса — не принимаются во внимание ни общественный интерес, ни личные неимущественные законные интересы автора — речь идет исключительно об экономических факторах и анализе рынка, который правообладатель контролирует или сможет контролировать в будущем.[136] Это неслучайно, ведь международная торговля как раз и является сферой компетенции ВТО. Материалы по рассмотренному спору между государствами в рамках ВТО, при этом, касаются применения «трехступенчатого теста» законодателями при установлении ограничений в национальном законодательстве с учетом макроэкономических факторов.

Материалы Стокгольмской конференции, на которой зародился «трехступенчатый тест», показывают, что в первую очередь речь шла об учете общественных и культурных интересов, лежащих в основе исключений.

ЕС, помимо очевидного охвата экономических факторов (указание «правообладателя» в качестве субъекта), также преследует и нематериальные цели при установлении ограничений, о чем свидетельствует указание в преамбуле Директивы на «поддержание справедливого баланса» между правами и интересами авторов и пользователей и «содействие распространению знаний и культуры», как на цели установления регулирования (п. 14 и 31 Преамбулы Директивы InfoSoc).

---

[135] См. Senftleben M. Copyright, Limitations and the Three-step test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law. Amsterdam: Kluwer, 2004. P. 222–223.

[136] См. Dusollier S. Droit d’auteur et protection des œuvres dans l’univers numérique: Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres. LARCIER, 2007. P. 445.

Обоснование и природа свободного использования

Далее следует рассмотреть различные подходы к обоснованию существования категории свободного использования. Если обобщить различные позиции, предложенные в доктрине [137], можно выделить, в частности, социологический, экономический и индивидуалистский подходы к обоснованию свободного использования. Для каждого из подходов предложены примеры случаев свободного использования, чье существование обусловлено обозначенными идеями, что не отменяет возможность «пересечения» подходов, так как для обоснования введения каждого случая свободного использования может быть использовано несколько аргументов.

— Социальный подход — защита фундаментальных прав и свобод человека: право доступа для всех к литературному и художественному публичному пространству (исключения для библиотек и музеев), свобода слова и мнений (исключение в виде цитирования, пародии), право на доступ к информации (образовательная сфера), свобода прессы и частной жизни. К этому же подходу следует отнести аргумент о свободе выражения и передачи информации, как это понимается в ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека[138]. Считается, что ограничения, имеющие в своей основе такое обоснование, должны быть в любом демократическом обществе, а значит, не должны быть отменены ни при каких условиях. Также в данном контексте отмечается[139] тенденция стремления к

---

[137] См.: Dusollier S. Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique: Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres. LARCIER, 2007. P. 465–475; Buydens M., Dusollier S. Les exceptions au droit d'auteur: évolutions dangereuses // Communication Commerce Electronique. 2001. № 9. P. 10–16. URL: http://www.crid.be/pdf/public/4074.pdf (дата обращения: 30.04.2022); Hugenholtz P.B. Fierce Creatures. Copyright Exemptions: Towards Extinction? // Conference: Rights, Limitations and Exceptions: Striking a Proper Balance. 30-31 October 1997. Amsterdam, The Netherlands. P. 2–3. URL: https://www.ivir.nl/publicaties/download/PBH-FierceCreatures.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[138] Европейская конвенция по правам человека, измененная и дополненная Протоколами № 11 и № 14, вступившими в силу 1 июня 2010 г. // Council of Europe: official website. URL: https://www.coe.int/ru/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols (дата обращения: 30.04.2022).

[139] См. дополнительно: Tushnet R. Intellectual Property as a Public Interest Mechanism // The Oxford Handbook of Intellectual Property Law / Rochelle Dreyfuss (ed.), Justine Pila (ed.). Oxford, 2018. P. 99–100.

коллективной общественной эволюции, например стимулировании прогресса в творческом развитии или в способности общества к восприятию и реализации разного рода идей.

— Экономический подход — то, что иначе называется «провал рынка» (англ. «market failure»), когда рынок не способен справедливо регулировать данные отношения, например, из-за высоких издержек или невозможности осуществления авторами эффективного контроля в отношении использования произведений или запрета такого использования (копирование в личных целях); при этом нормативное закрепление ограничений не влечет значительных экономических потерь. Считается, что с развитием экономических отношений и технического прогресса, которые позволят осуществлять должный контроль за использованием произведений, данные ограничения могут исчезнуть за ненадобностью, так как наладится обычный эффективный экономический порядок использования на основании возмездности (например, применение технических мер защиты).

— Индивидуалистский подход — проявление интересов частных лиц (копирование в личных целях), групп лиц (ограничения в пользу лиц с ограниченными возможностями) или публичной власти (ограничения для нужд государства). Считается, что такие интересы более подвержены изменениям, хотя при этом могут частично совпадать или пересекаться с интересами всего общества (образование и библиотеки, например). Более того, в регулирование этих ограничений могут быть внесены значительные изменения в связи с развитием технологий и информационного общества в целом.

На наш взгляд, неоспоримым является то, что все эти подходы в той или иной степени обосновывают необходимость существования ограничений авторского права, а вот их превалирующее значение в том или ином случае может сыграть роль при установлении объема ограничений, особенно в цифровой сфере. Далее в тексте работы мы, однако, будем придерживаться краткой формулировки об общественных интересах, как об обосновании существования свободного использования, без умаления выше рассмотренных аргументов, если различия

режимов свободного использования в конкретных случаях не требуют иного для обоснования.

Потенциальная опасность, которую признают, и за которую порой критикуют текущий этап развития авторского права, заключается в том, что авторское право якобы начинает служить в первую очередь общественным интересам, но не интересам автора.[140] На наш взгляд, такое впечатление ошибочно в той части, что регулирование свободного использования стало особо обсуждаемо в последние 10–15 лет, хотя речь идет об установлении баланса в отношениях, где в течение более века был перевес в пользу автора. Более того, не стоит забывать все же, что в последнее время в авторском праве особо актуальна идея сохранения независимости и достоинства творцов и исполнителей[141], что сопровождается идеей об обеспечении возможности получении заработка с помощью творческой деятельности, такая идея не позволяет сдвинуть баланс интересов слишком сильно в пользу общества.

Правовая природа свободного использования

Вопрос толкования природы ограничений также зависит и от подхода к авторскому праву в целом.

В разные годы в разных странах можно было встретить различные позиции относительно роли авторского права и, соответственно, возможности и необходимости его ограничения. Так, Т. Хорен считает, что в рамках традиционного континентального подхода к праву интеллектуальной собственности, где во главу угла ставятся интересы автора, места полноценному балансу интересов общества и автора практически нет[142]. Речь может идти об

---

[140] См., например, Tushnet R. Intellectual Property as a Public Interest Mechanism // The Oxford Handbook of Intellectual Property Law / Rochelle Dreyfuss (ed.), Justine Pila (ed.). Oxford, 2018. P. 111–112.

[141] См., например, пункт 11 Преамбулы Директивы InfoSoc 2001 года.

См. также Ginsburg J.C. The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law // DePaul Law Review. 2003. Vol. 52. № 4. P. 1063–1092. URL: https://via.library.depaul.edu/law-review/vol52/iss4/3/ (дата обращения: 30.04.2022).

[142] См. Hoeren T. Die Schranken des Urheberrechts in Deutschland // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en

уступках, на которые автор идет ради общества, но не об уступках, на которые он обязан пойти, и уж тем более не о границах, которые не может переходить автор. Поэтому любые интересы общества позиционируются как исключения из общего правила, а значит, существующие при определенных условиях, строго толкуемые, которые в перспективе возможно преодолеть посредством технического прогресса. Как следствие, в договорном порядке можно предусмотреть отмену законодательных ограничений.

Противоположный подход можно было бы встретить, например, в США или Франции времен Великой французской буржуазной революции. Авторское право служит на благо общества (призвано «содействовать развитию науки и полезных искусств»[143]), свобода информации имеет первостепенное значение по сравнению с авторским правом, которое предполагает лишь временное право извлечения экономической выгоды. Исходя из такой трактовки, ограничения авторского права можно воспринимать как восстановление баланса, возвращения свободы информации и т.д.[144] Это возможно и благодаря роли суда, так как прецедентное право (судебная практика в широком смысле) призвано защищать интересы общества посредством расширительного толкования. В такой ситуации недопустим необоснованный запрет или ограничение свободного использования, тем более устанавливаемый автором в договорном порядке.

Приведенные примеры олицетворяют крайности подходов. На самом деле, нельзя полноценно соотнести ни один из них с конкретной страной. Очевидно, истина кроется где-то посередине. Интересы автора и общества в сфере авторского права противоположно направлены друг по отношению к другу, можно даже

Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 265–266.

[143] «To promote the Progress of Science and useful Arts» — Article 1, Section 8. Constitution of the United States // US Senate: official website. URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (дата обращения: 30.04.2022).

[144] См. Hoeren T. Die Schranken des Urheberrechts in Deutschland // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 267.

сказать, что они взаимоисключающи. При этом ни один из озвученных выше подходов не позволит качественно удовлетворить ни одни, ни другие интересы. Не оспаривая первостепенный характер прав автора, укоренившийся в континентальной традиции, мы считаем, что чрезмерно узкое толкование свободного использования не всегда приносит успехи. На наш взгляд, следует уделить внимание как механизмам сбора вознаграждения, так и механизмам коллективного согласования использования произведений на негосударственном уровне, что будет рассмотрено в дальнейших частях работы.

Следующий вопрос, которому следует уделить внимание, это вопрос о характере устанавливаемых ограничений — являются ли ограничения авторского права императивными, или автор или правообладатель может отменить или изменить их действие в договоре или в одностороннем порядке.

Вопрос является серьезным, например, ввиду того, что существует большое количество договоров присоединения, построенных на принципе click-wrap или pop-up лицензий. Пользователь не склонен читать такие договоры, потому что от него требуется лишь проставление галочки, что не воспринимается им всерьез. Такие договоры в некоторой степени могут дисбалансировать ситуацию. Теоретически в договоре автор может запретить цитирование или пародию на произведение. При этом даже если пользователь все же прочтет такое соглашение, он не имеет возможности эффективно повлиять на его условия.[145] Более того, и при заключении обычных договоров путем переговоров пользователям зачастую сложно понять, подходит ли положение соответствующего договора, пересекается ли оно с положениями о свободном использовании или нет.[146]

Квалификация характера ограничения в качестве императивного напрямую обусловлена восприятием правовой природы свободного использования. Так,

---

[145] См. Buydens M., Dusollier S. Les exceptions au droit d’auteur: évolutions dangereuses // Communication Commerce Electronique. 2001. № 9. P. 10–16. URL: http://www.crid.be/pdf/public/4074.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[146] См. De la Durantaye K. Neues Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – eine kritische Würdigung des Gesetzentwurfs // GRUR. 2017. S. 562. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f2017%2fcont%2fGRUR%2e2017%2e558%2e1%2ehtm (дата обращения: 30.04.2022).

некоторые исследователи считают, что свободное использование можно воспринимать как права пользователя[147], возражения против требований автора[148], или даже как своеобразные обременения исключительного права[149]. На наш взгляд, свободное использование выражает законный интерес пользователя, не являясь при этом его правом.

Интересно, что в первой редакции Бернской конвенции, где устанавливалось ограничение авторского права в отношении статей из газет и периодических изданий, прямо указывалось, что автор может запретить такое использование (ст. 7 Бернской Конвенции в редакции 1886 г. [150]), то есть ограничение было диспозитивно. В текущей редакции такое ограничение отсутствует.

В Директиве DSM 2019 г. (ст. 7 (1)) установлен запрет договорных положений, противоречащих установленным данной Директивой случаям свободного использования — осуществления интеллектуального анализа текстов и данных (англ. «text and data mining», ст. 3), цифровой образовательной деятельности (англ. «digital and cross-border teaching activities», ст. 5) и ограничений для сохранения культурного наследия (англ. «preservation of cultural heritage» ст. 6). Для общего перечня ограничений авторского права, закрепленного в ст. 5 Директивы InfoSoc, указание на императивность положений не предусмотрено.

В целом же говоря, в рассматриваемых нами государствах этот вопрос довольно актуален и частично открыт. Германский законодатель в рамках недавней реформы 2018 года внес ясность относительно императивности ряда ограничений авторского права — § 60g UrhG устанавливает запрет правообладателю ссылаться

---

[147] Cour d'Appel de Paris. 4e Chambre. 22 avril 2005 // RIDA. 2006. № 207. P. 377. URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/207-CJP.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[148] См. Les exceptions et limitations en matière de droit d’auteur / Francisco Javier Cabrera Blázquez, Maja Cappello, Gilles Fontaine, Sophie Valais. Strasbourg: Observatoire européen de l’audiovisuel, 2017. P. 68. URL: https://rm.coe.int/iris-plus-2017-1-les-exceptions-et-limitations-en-matiere-de-droit-d-a/1680788a63 (дата обращения: 30.04.2022).

[149] См., например, Микрюков В.А. Ограничения и обременения гражданских прав. М.: Статут, 2007. 255 с.

[150] Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (первоначальная редакция) // WIPO Lex. URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12807 (дата обращения: 30.04.2022).

на соглашения, которые ограничивают или запрещают допустимое использование в соответствии с §§ 60a–60f в ущерб соответствующему бенефициару (в этих параграфах речь идет об ограничениях в образовательной, научной и библиотечной сфере). Французский законодатель прямо на вопрос об императивности не ответил, речь идет только о сомнениях и спорах в доктрине[151].

В российской правовой реальности следует отметить наличие указания на императивность положений о свободном использовании в Постановлении Пленума Верховного Суда от 23.04.2019 № 10 [152] (п. 99, далее — ПП ВС № 10), однако данное указание напрямую касается лишь свободного использования в виде создании пародии. В отношении остальных случаев как прямое нормативное, так и специальное правоприменительное указание об императивности норм о свободном использовании отсутствует. В силу наличия умолчания по данному вопросу вывод об императивном характере норм о свободном использовании можно сделать на основе положения Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» (п. 3), где публичные интересы и интересы слабой стороны договора прямо указаны как особо значимые охраняемые законом интересы, при необходимости защиты которых норму следует считать императивной.[153]

Выводы по § 1.1

Нормы о свободном использовании зародились практически одновременно с первыми качественными шагами в сфере унификации авторского права (в Бернской конвенции 1886 г.). Свободное использование на заре европейского авторского права изначально отражало узаконивание фактически сложившегося порядка (например, исполнение во время народных празднеств). С течением времени случаи свободного использования становились все более и более

---

[151] См.: Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 545. См. также ранее высказывавшиеся сомнения в Германии: Ohly A. Urheberrecht in der digitalen Welt: brauchen wir neue Regelungen zum Urheberrecht und dessen Durchsetzung? C.H.Beck, 2014. F66–67.

[152] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

[153] Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах».

оформленными с точки зрения своих пределов, при этом количество ограничений в целом не имело устойчивой тенденции к увеличению или уменьшению.

От закрепления точечных случаев, зачастую отражающих сложившуюся практику использования произведений третьими лицами, государства переходят к формированию перечня, основанного на справедливом балансе интересов. Речь идет не только и не столько об узаконивании сложившегося и распространенного порядка, сколько о том, чтобы позаботиться о незащищенных категориях граждан, и в то же время о возможности автора достойно зарабатывать на своей деятельности, что объясняет, например, имплементацию систем сбора вознаграждения.

На текущий момент важен не только сам перечень случаев свободного использования, но и единый принцип, лежащий в его основе, — «трехступенчатый тест». Данный тест, будучи закрепленным как на международном, так и, порой, на национальном уровне, используется для формирования законодательного перечня случаев свободного использования, а в некоторых юрисдикциях для квалификации фактических обстоятельств в рамках судебного разбирательства

С учетом того, что больший массив регулирования сосредоточен на национальном уровне, по-прежнему не приходится говорить о какой бы то ни было качественной унификации перечня и содержания отдельных случаев свободного использования произведений — «конвенционный минимум» в рамках Бернского Союза из отдельных случаев свободного использования включает в себя лишь положение о цитировании (ст. 10 (1)). Деятельность на региональном уровне в рамках ЕС не увенчалась бóльшим успехом — Директивой InfoSoc установлен закрытый перечень возможных случаев свободного использования, фактически же степень гармонизации на национальном уровне невысока.

Даже в терминологической плоскости до сих пор нет единства: используются термины ограничения авторского права, исключения из авторского права и свободное использование произведений. С точки зрения содержательных различий в правовых последствиях можно выявлять лишь закономерности использования терминов, но не условия их применения — в частности, разграничение

ограничений и исключений с точки зрения наличия и отсутствия систем выплаты вознаграждения за свободное использование.

В качестве обоснований существования свободного использования зачастую приводятся «общественные интересы» в широком смысле слова. На самом деле речь идет о разноплановых аргументах о свободе слова и информации, справедливых интересах отдельных групп лиц, практических соображениях о несовершенстве экономики. Исторически практические соображения были представлены в бóльшем количестве, нежели сейчас (на текущий момент это фигурирует как обоснование лишь для воспроизведения в личных целях, в то время как раньше не имелось систем контроля даже, например, за публичным исполнением). Вопросы справедливости и баланса интересов автора и общества же, наоборот, получили свое активное развитие в недавнее время.

Правовая природа рассматриваемого явления базируется на разном понимании основы возникновения ограничений: речь может идти как об ограничении естественного принадлежащего изначально автору права, так и о некотором возврате к исходной полной свободе информации в обществе. Надо полагать, что для построения успешной системы ограничений авторских прав и обеспечения баланса интересов общества и автора, необходимо придерживаться позиции о свободном использовании как о законном интересе общества в целом, отдельных его категорий или пользователей, ограничивающем в иных ситуациях абсолютное право автора.

§ 1.2. Правовая природа музыкальных произведений и прав на них

Данный параграф структурно построен из двух частей, в совокупности позволяющих определить режим охраны музыкальных произведений в исследуемых юрисдикциях. Раскрытие понятия музыкального произведения, определение его составных элементов, равно как и особенности способов использования музыкальных произведений с точки зрения исключительного права позволят с большей точностью выявить специфику применения института свободного использования к музыкальным произведениям в дальнейших частях работы. Результаты исследования, приведенные в данном параграфе, изложены также, в частности, в ряде статей автора.[154]

§ 1.2.1. Понятие и особенности музыкального произведения

Понятие произведения

Традиционно с терминологической точки зрения известно понятие «произведения литературы и искусства», закрепленное в статье 2 Бернской конвенции, которое «охватывает любую продукцию в области литературы, науки и искусства, вне зависимости от способа и формы ее выражения, включая: <…> музыкальные сочинения с текстом или без текста». Так, музыкальное произведение при квалификации является одним из видов произведений искусства.[155]

Понятие «произведение» в законодательстве рассматриваемых стран прямо не закреплено — различные виды произведений перечислены в установленных списках объектов авторских прав (ст. 1259 ГК РФ, § 2 UrhG, ст. L. 112-2 CPI). Такие перечни носят открытый характер — на случай, если в какой-то момент будут созданы такие виды произведений, которые на настоящий момент не поименованы в статьях, ведь лишение их защиты не отвечало бы общепринятым принципам охраны.

---

[154] См.: Волкова А.А., Власенко Э.В. Критерии охраноспособности музыкального произведения в праве России и Германии в свете цифровизации // Право и экономика. 2021. № 3. С. 51–58; Волкова А.А. Трансформация ряда компонентов исключительного права в информационном обществе // Право и экономика. 2022. № 3. С. 48–55.

[155] Произведение — англ. «work», фр. «oeuvre», нем. «Werk».

В рамках российского права присутствие в данном перечне создает опровержимую презумпцию охраноспособности с точки зрения типа объекта. Музыкальное произведение указано в таких перечнях прямо (абз.5 п. 1 ст. 1259 ГК РФ, подп. 2 п. 1 § 2 UrhG, п. 5 ст. L. 112-2 CPI)[156]. В России и Франции указывается, что музыкальное произведение может как содержать текст, так и существовать без такового, в Германии текст, соотносимый с музыкальным произведением, считается отдельным текстовым (литературным) произведением.[157]

Музыкальное произведение с точки зрения содержания

При определении сути понятия музыкального произведения право вынужденно сталкивается с другой сферой знаний — сферой искусства. Поэтому чтобы прийти к выводу относительно содержания понятия музыкального произведения следует для начала проанализировать понятие «музыка» для отграничения такового от простого набора окружающих нас звуков.

Для начала обратимся к различным национальным словарным и энциклопедическим изданиям.

- Музыка — это искусство, отражающее действительность в звуковых художественных образах, а также сами произведения этого искусства.[158]
- Музыка — это искусство звуков, организованных главным образом по высоте и во времени.[159]
- Музыка — это искусство, которое позволяет человеку самовыражаться посредством звуков; последовательность звуков, производящая гармоничное впечатление.[160]

---

[156] Нем. «Werke der Musik», фр. «Les compositions musicales avec ou sans paroles».

[157] См. Ahlberg H., Götting H.-P., Lauber-Rönsberg A. BeckOK Urheberrecht. 33. Ed. München: Verlag C.H. Beck, 2022. UrhG § 2 Geschützte Werke. Rn. 14.

[158] См. Музыка // Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов. URL: https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=15023 (дата обращения: 30.04.2022).

[159] См. Музыка // Большая Российская Энциклопедия / Т. В. Чередниченко, Д. О. Чехович, гл. ред. С.Л. Кравец. URL: https://bigenc.ru/music/text/4441776 (дата обращения: 30.04.2022).

[160] См. Musique // Dictionnaire de Français / La Société Éditions Larousse. URL: https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/musique/53415 (дата обращения: 30.04.2022).

- Музыка — это искусство расположения тонов по определенным (исторически обусловленным) законам ритма, мелодии, гармонии в последовательность звуков и стилистически самостоятельную композицию.[161]

Интересно отметить, что в Германии в определениях используются различные термины, охватывающие звуки. «Töne» — «звуки», речь идет о тоне, как о чистом сигнале синусоидной формы, то есть чисто физическом термине, предполагающем определенную частоту, психоакустический феномен, в русском языке — «чистый тон». Под другим углом под термином «Töne» также понимается «музыкальный звук», то есть звук определенной высоты, идентифицируемый с позиций музыкальной логики — высота проассоциирована с нотами[162]. «Klänge» — «звуки», охватываются уже звуки, насыщенные различными гармониками, то есть частотными составляющими, обогащающими звучание, что как раз охватывает содержательно звуки, издаваемые музыкальными инструментами и голосом; «Geräusche» — «шумы», то есть звуки, не обладающие высотной характеристикой.

Действительно, традиционно музыка состоит из музыкальных звуков (обладающих определенной высотой). Хотя в настоящее время также распространены и провокационные или новаторские музыкальные жанры, направления и идеи (например, конкретная музыка[163], додекафония[164], в целом,

---

[161] См. Musik // Wörterbuch / Duden. URL: https://www.duden.de/rechtschreibung/Musik (дата обращения: 30.04.2022).

[162] Например, частота ноты ля первой октавы в соответствии с международным стандартом ISO 16 равна 440 Гц.

[163] Фр. «musique concrète», нем. «konkrete Musik». Одно из модернистских течений современной зарубежной музыки, предполагающее создание звуковые композиций с помощью записи всевозможных шумов, возникающих в процессе жизни. См. Конкретная музыка / Г. М. Шнеерсон // Belcanto.ru: интернет-портал, посвящённый классической музыке, опере и балету. URL: https://www.belcanto.ru/konkret.html (дата обращения: 30.04.2022).

[164] Фр. «musique dodécaphonique», нем. «Zwölftontechnik». Один из видов современной музыкальной техники, способ сочинять музыку, пользуясь «двенадцатью лишь между собой соотнесёнными тонами». См. Додекафония / Ю. Н. Холопов // Belcanto.ru: интернет-портал, посвящённый классической музыке, опере и балету. URL: https://www.belcanto.ru/dodekafonia.html (дата обращения: 30.04.2022).

экспериментальная музыка [165]), где наряду с традиционными музыкальными звуками могут использоваться, например, звуки повседневной жизни (по сути — шумы); такие шумы при этом могут быть организованы в произведении с учетом их сходства с музыкальными звуками.

Следует полагать, что юриспруденция не должна следовать по пути ограничительного понимания музыки в вопросе охраны таких произведений, но должна следовать за веяниями самой сути охраняемой сферы искусства.

При этом по большей части такие произведения содержат мелодическую составляющую, что позволяет дать однозначный ответ в части их охраноспособности при условии соблюдения иных критериев. Если же такая мелодическая составляющая отсутствует, то вопрос квалификации таких объектов в качестве музыкальных произведений не имеет четкого ответа, однако возможна их охрана в качестве иного объекта с учетом открытого перечня. Как минимум, запись таких произведений будет объектом смежных прав, будучи квалифицированной в качестве фонограммы.

Определения музыкального произведения в юридическом смысле переняли некоторую специфику понимания музыки как творения искусства. Традиционно ученые юристы упоминают, что составными частями музыки являются мелодия, гармония и ритм, причем речь идет о тесно связанной совокупности данных элементов.[166] Рассмотрим указанные элементы подробнее.

---

[165] Фр. «musique expérimentale», нем. «experimentelle Musik». Музыка, сочиняемая с целью проверки новых композиционных приёмов, новых условий исполнения, необычного звукового материала и т. п. См. Экспериментальная музыка / Ю.Н. Холопов // Belcanto.ru: интернет-портал, посвящённый классической музыке, опере и балету. URL: https://www.belcanto.ru/experiment.html (дата обращения: 30.04.2022).

[166] Например, высказывание Я.А. Канторовича: «Музыкальное произведение — всякие построения мыслей, выраженных в форме звуков <…> связанных между собою по законам мелодии, ритма и гармонии». Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. 2-е изд. Петроград, 1916. С. 190.

Также см., например: Bouche N. Intellectual Property Law in France. 3rd Ed. Wolters Kluwer, 2017. P. 35; Cour de cassation. 1ére Chambre Civile. 11 octobre 1989 // RIDA. 1990. № 145. P. 325–326. URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/145-CJP.pdf (дата обращения: 30.04.2022); Gautreau M. La musique et les musiciens en droit privé français. Paris: Presses Universitaires de France, 1970. P. 22; Homann H.-J. Praxishandbuch Musikrecht: Ein Leitfaden für Musik- und Medienschaffende. Springer, 2007. S. 9.

Мелодия

В качестве определений из сферы искусства можно встретить следующие.

- Мелодия — «осмысленно-выразительное и законченное по построению одноголосное последование звуков, объединенных определенными отношениями высоты, длительности и силы; является важнейшей основой музыкального произведения, способной воплотить самые различные образы и состояния»[167].
- Мелодия — «выразительная, благозвучная последовательность звуков для одного голоса, объединенных определенными отношениями высоты, длительности и силы, и составляющих музыкальное единство, напев»[168].
- Мелодия раскрывается как «горизонтальный» аспект музыки — последовательность звуков различной высоты, графически представляющих собой кривую, — в противовес аспекту вертикальному — гармонии.[169]

Под мелодией в данном случае понимается основная мелодия произведения (при ее наличии), наиболее запоминающаяся, чаще всего мелодия исполняется вокальной партией, если мы говорим о песенном произведении, или солирующим инструментом / инструментами, если говорить об инструментальном произведении. Вышеуказанное не отрицает возможности передачи голосоведения другим инструментам.

Мелодия — последовательность звуков разной высоты. Тем не менее мелодии неотъемлемо присущи ритмовые характеристики, что превращает ее в последовательность звуков различной высоты, упорядоченных в определенном ритме.

---

[167] Должанский А.Н. Краткий музыкальный словарь. СПб.: Лань, 2000. С. 167.

[168] См. Немецко-русский музыкальный словарь-лексикон для школьников / Н. Михайлова, А. Кипнис, Д. Кипнис. URL: https://www.kipnis.de/index.php/nina/9-broschueren/148-2014-09-23-18-40-49 (дата обращения: 30.04.2022).

[169] Mélodie // Dictionnaire de la musique / M. Vignal. 2017. URL: https://www.larousse.fr/encyclopedie/musdico/m%C3%A9lodie/169076 (дата обращения: 30.04.2022).

Под ритмом в данном случае имеется в виду ритм, свойственный именно мелодии, а не всей музыкальной композиции. В целом же, представляется, что в таком смысле ритм — характеристика служебная, присущая в каждом отдельном случае отдельному элементу, например, отдельной партии инструментов.

Впрочем, вероятно, можно выделить ритм как общую характеристику музыкального объекта, которая складывается из наиболее акцентированных (не по силе и громкости звучания, а по выразительным характеристикам) элементов ритма всех партий, например, ритм-секция, шумовые вставки, пульсация, ритмические особенности мелодии. Причем такой общий ритм чаще всего воспринимается как совокупность элементов, у него нет назначения быть отдельной ритмической партией с невообразимой детализацией, никому в голову не придет настукивать одновременно и ритм барабанов, и мелодии, и гитарные акценты. Это характеристика, отражающая наличие элементов, но не призванная в отдельности быть характерной чертой произведения в части определения заимствования.

Об аналогичном неотъемлемом статусе гармонии по отношению к мелодии, на наш взгляд, речь не идет. Можно сказать, что в большинстве случаев, мелодия предполагает определенную гармонию. Однако, по сути, существование гармонии предопределяется музыкальными законами, например, о тяготении (неустойчивые ступени стремятся быть разрешенными в устойчивые и т.д., гармонические последовательности). Наш мозг может достраивать определенные ожидаемые гармонические характеристики, однако это далеко не единственные возможные варианты компоновки элементов. Например, в песне группы Genesis «That's All»[170] хорошо заметно использование разных гармонических решений при одной и той же мелодии, если сравнить первые три строки куплета с четвертой.

Далее рассмотрим ритм и гармонию как характеристики, присущие всему музыкальному произведению, а не только мелодии в отдельности.

---

[170] Genesis - That's All (Official Music Video) // Официальный канал группы Genesis на YouTube. URL: https://youtu.be/Vzyn60Zns-E (дата обращения: 30.04.2022).

Ритм

Далее определим понятие ритма.

- Ритм — организованная последовательность длительностей звуков.[171]
- Ритм — «закономерное чередование музыкальных звуков, одно из основных формообразующих средств в музыке; в музыке ритм является высшей формой регулярности; метрическая единица звучания называется тактом»[172].
- Ритм — «порядок звуков во времени в соответствии с доступным восприятию параметрам, основанным на последовательности их продолжительности и чередовании сильных и слабых долей»[173].

Действительно, ритм по своему содержанию — временна́я характеристика (начало / конец звука) и акцентирующая (сильная / слабая доля, акцент). При этом нет ни указания на высоту звука, ни на сопутствующую гармонию.

Казалось бы, ритм может собой олицетворять партию ритм-секции произведения. Тогда всем известное (бум-бум, хлоп) из песни «We will rock you» группы Queen [174] явно обладало бы характеристиками отличимости и независимости существования. Однако представляется, что все-таки эти заслуги нельзя приписывать только ритму. Пусть к партии барабанов и неприменим термин «мелодия» (поскольку ударная установка — это шумовой инструмент, который при звукоизвлечении не нацелен на получение звуковысотного результата), здесь вполне уместно значение понятия аранжировка. Узнаваемость отрывку «We will rock you» приносит исполнение двумя ударами по бас-барабану (или источником с аналогичным низким звучанием) и одним хлопком. При этом если мы используем тот же ритмический отрывок при исполнении на другом инструменте, скажем, на фортепиано, мы не получим той ожидаемой узнаваемости, вне зависимости от того,

---

[171] См. Способин И.В. Элементарная теория музыки. М.: Кифара, 1996. С. 23.

[172] Немецко-русский музыкальный словарь-лексикон для школьников / Н. Михайлова, А. Кипнис, Д. Кипнис. URL: https://www.kipnis.de/index.php/nina/9-broschueren/148-2014-09-23-18-40-49 (дата обращения: 30.04.2022).

[173] Rythme // Dictionnaire de la musique / M. Vignal. 2017. URL: https://www.larousse.fr/encyclopedie/musdico/rythme/169963 (дата обращения: 30.04.2022).

[174] Queen - We Will Rock You (Official Video) // Официальный канал группы Queen на YouTube. URL: https://youtu.be/-tJYN-eG1zk (дата обращения: 30.04.2022).

какие (одинаковые / разные, высокие / низкие) звуки мы используем. В композиции «Coming Undone» группы Korn[175] можно услышать аналогичный ритмический рисунок с похожей аранжировкой относительно ударной партии, что, однако, не воспринимается как нечто чужеродное, ассоциативно относящееся к чужому произведению. В песне «Районы-кварталы» группы Звери используется не просто тот же ритм, но и даже в очень близкой форме исполнения (хотя и с помощью иных инструментов и аранжировки), однако, предположительно, лишь у одного человека из тысячи возникнет в голове ассоциация между двумя этими произведениями.

В действительности ритмические партии имеют значительное сходство в рамках произведений одного жанра. Ритмические рисунки довольно ограничены в своем количестве, если сравнивать, например, с мелодией, ритм — это только длительность и акценты, а мелодия — это еще и высота звуков.

Гармония

Интересны подходы к понятию гармонии, поскольку далекие от музыки люди редко задумываются о ней или воспринимают ее как часть музыкального произведения.

- Гармония — «одно из важнейших выразительных средств музыки, основанное на объединении звуков в созвучия и на взаимосвязи этих созвучий в последовательном движении»[176]
- Гармония — «раздел теории музыки, изучающий созвучие; основной тип созвучия - аккорд; звучание двух или более звуков, играемых или поющихся вместе называется аккордом»[177]
- Гармония — «наука об аккордах, воспринимаемых вертикально, то есть в их совместном звучании, а также их последовательностях» [178]

---

[175] Korn - Coming Undone (Official Music Video) // Официальный канал группы Korn на YouTube. URL: https://youtu.be/CSJXle3LP_Q (дата обращения: 30.04.2022).

[176] Булучевский Ю., Фомин В. Краткий музыкальный словарь. М.: Музыка, 2005. С. 87.

[177] Немецко-русский музыкальный словарь-лексикон для школьников / Н. Михайлова, А. Кипнис, Д. Кипнис. URL: https://www.kipnis.de/index.php/nina/9-broschueren/148-2014-09-23-18-40-49 (дата обращения: 30.04.2022).

[178] Harmonie // Dictionnaire de la musique / M. Vignal. 2017. URL: https://www.larousse.fr/encyclopedie/musdico/harmonie/168217 (дата обращения: 30.04.2022).

Гармония произведения, представляющая собой последовательность аккордов, также выполняет, скорее, служебную, чем самостоятельную функцию с точки зрения формирования музыкального произведения, а значит, и его защиты.

Гармония для полноценного завершенного восприятия должна дополняться мелодическими и ритмическими характеристиками, причем такие характеристики не могут быть гармонией предопределены (в случае с звуковысотной составляющей, опять же, есть наиболее вероятные звуки, которые могут или вряд ли могут использованы, но это ожидание вполне может быть нарушено при сочинении музыки). Более того, представляется, что возможных результатов компоновки ритма и мелодии в данном случае существует бесчисленное множество.

С учетом приведенных определений из сферы искусства следует оценить исследуемые элементы с правовой точки зрения, выявить критерии охраноспособности и установить, охраняются ли данные элементы в отдельности, в сочетании, в качестве части произведения, да и в целом, каковы условия охраноспособности музыкального произведения и его части.

Понятие музыкального произведения

Возвращаясь в юридическую плоскость рассмотрения явления, следует уделить внимание формулировкам определения музыкального произведения. Законодательное определение музыкального произведения в рассматриваемых странах отсутствует, поэтому основная нагрузка в данном случае ложится на доктрину и судебную практику.

Можно привести следующие определения, данные юристами разных эпох. Например, по мнению Г. Ф. Шершеневича «объектом права является известная последовательность и сочетание звуков, составляющая в совокупности цельное музыкальное произведение, которое является продуктом творчества музыкальной

мысли композитора... право должно считаться возникшим с момента облечения музыкальной мысли в сочетание звуков»[179].

Также считают, что музыкальное произведение — это «результат творческой деятельности автора (авторов), имеющий одну из форм объективного выражения (нотная запись, исполнение, фонограмма или аудиовизуальное произведение)»[180].

Н. В. Иванов придерживается мнения, что «музыкальное произведение можно определить как совокупность идей и образов, получивших в результате творческого процесса отражения человеком реальной действительности свое выражение в форме организованных по высоте и по времени звуковых последований»[181].

Прежде чем подытожить представление о понятии музыкального произведения, следует рассмотреть его через призму понятия охраноспособности.

Критерии охраноспособности произведения

Продолжая восхождение от частного к общему (музыкальное искусство — музыкальное произведение — произведение), отметим, что понятие произведения (опосредованно и музыкального произведения) формируется за счет установленных критериев охраноспособности.

Традиционно выделяют формальный и сущностный критерии охраноспособности. Формальный критерий означает, что произведение должно быть выражено в форме, доступной для восприятия. Сущностный же критерий проявляется в указании на личный творческий или интеллектуальный вклад при создании произведения.

Бернская конвенция говорит о том, что государства-члены Конвенции могут устанавливать положение о том, что какие-то произведения «не подлежат охране, если они не закреплены в той или иной материальной форме» (п. 2 ст. 2 Бернской

---

[179] Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911. С. 377. URL: https://naukaprava.ru/catalog/297/699/57961?view=1 (дата обращения: 30.04.2022).

[180] Макаров Д.Г., Макаров Т.Г. Объективная форма музыкального произведения как объекта авторского права // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. № 11. С. 14–22.

[181] Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке. М.: Проспект, 2015. С. 11.

конвенции), то есть обеспечивает нормативную базу формального критерия. Однако относительно сущностного критерия Конвенция умалчивает, что переносит решение этого вопрос на уровень национального права со всеми вытекающими национальными особенностями регулирования.[182] В германской доктрине некоторые ученые дробят положения об охраноспособности на целых четыре критерия: личное творчество (усилия), интеллектуальное (духовное) содержание, форма и индивидуальность (нем. «persönliche Schöpfung, geistiger Gehalt, Formgebung und Individualität»).[183]

Критерии обладают своими особенностями в национальном регулировании рассматриваемых стран, что будет отражено далее.

Объективная форма выражения

Критерий формы выражения по большей части не требует соблюдения строгих правил — главное назначение данного критерия в том, чтобы произведение стало доступным для восприятия органами человека (в первую очередь речь о человеке ином, чем автор произведения).[184] В противном случае речь идет просто об идее, которая без воплощения не обладает авторско-правовой защитой.[185]

---

[182] См. Международное частное право: учебник: в 2 т. Т. 2: Особенная часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2015. С. 703. (Автор главы 15 — Каминская Е.И.).

[183] См. Schricker G., Loewenheim U. Urheberrecht. UrhG, KUG, VGG: Kommentar. 6. Aufl. München: C.H. BECK, 2020. UrhG § 2. Rn. 32.

[184] См.: Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 2 Rn. 13; Wandtke A.-A. Urheberrecht. 6. Aufl. Berlin/Boston: De Gruyter, 2017. S. 47–48 ; Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 160–162; Каминская Е.И. Охрана авторским правом части произведения // Журнал российского права. 2009. № 2 (146). С. 45. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/ohrana-avtorskim-pravom-chasti-proizvedeniya (дата обращения: 30.04.2022).

[185] Подробнее об охраноспособности идей в авторском праве см., например: Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 150–157; Bouche N. Intellectual Property Law in France. 3rd Ed. Wolters Kluwer, 2017. P. 37; Benabou V.-L. L'étendue de la protection par le droit d'auteur en France // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 169–171; Каминская Е.И., Штодина Д.Д. Место идей в сфере авторско-правовой охраны (опыт России в зарубежном контексте) // Труды по интеллектуальной собственности. Том 34. № 3–4. 2019. С. 147–163; Desbois H. Le droit d'auteur en France. 3 ed. Paris: Dalloz, 1978. P. 22; Gautier P.-Y. Propriété littéraire et artistique. 3 Ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1999. Rn. 29.

В законах формы выражения обычно в исчерпывающем виде не перечисляются, но могут указываться примеры возможных форм (п. 3 ст. 1259 ГК РФ). Связано это с возможностью появления новых форм с развитием науки и техники, а также с попытками авторов находить новые воплощения своим творческим замыслам. Французский закон не указывает прямо на необходимость соблюдения конкретной формы — критерий формы по большей части выводится в доктрине[186], в том числе с учетом формулировки что произведение охраняется «вне зависимости от формы выражения». Аналогичный подход прослеживается в праве Германии.[187]

Далее рассмотрим формы, наиболее характерные для выражения музыкальных произведений.

Если сравнивать со звукозаписью или публичным исполнением, то представляется, что нотная запись[188] является самой первой и доступной формой эффективной фиксации музыкального материала, обеспечивающей возможность последующего воспроизведения. Хотя усовершенствована она была только к XVII веку, первая нотная запись была введена еще в XI веке, до этого таже были некие прообразы нотной записи, например, невмы[189].

Ранее в Законе РФ 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах»[190] нотная запись указывалась в качестве вида письменной формы выражения, в ГК РФ же таких пояснений не содержится. В доктрине существуют разногласия: допустимо ли, чтобы один объект представлял собой объективную форму литературного и

---

[186] См., например: Benabou V.-L. L'étendue de la protection par le droit d'auteur en France // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 167–169, 177–179.

[187] Wandtke A.-A. Urheberrecht. 6. Aufl. Berlin/Boston: De Gruyter, 2017. S. 47–48.

[188] Фр. «partition», нем. «Musiknoten».

[189] Знаки нотного письма, применявшиеся в Европе в средние века, преимущественно в католическом пении. Невмы помещались над словесным текстом и лишь напоминали певцу о направлении движения мелодии в известных ему песнопениях. См. Невмы / В.А. Вахромеев // Belcanto.ru: интернет-портал, посвящённый классической музыке, опере и балету. URL: https://www.belcanto.ru/nevmy.html (дата обращения: 30.04.2022).

[190] Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. № 147. 03.08.1993.

музыкального произведения?[191] Некоторые считают, что нотная запись — форма произведения искусства, но не музыкального, а произведения каллиграфии[192], что при текущем формате набора нот с использованием компьютерных технологий представляется устаревающей позицией. Следует согласиться с И. Е. Смирновым[193] и Е.А. Флейшиц[194] в том, что нотная запись прежде всего связана именно с музыкальным произведением. Об этом говорит и тот факт, что музыкальная композиция будет защищаться как музыкальное произведение, если она была выражена в нотной записи, но никогда не была исполнена в звуковом формате — например, обнаруженные рукописи композитора. На сегодняшний день несомненно, что нотная запись воспринимается как неотъемлемая форма фиксации любого классического музыкального произведения.

К формату, аналогичному нотной записи, следует относить и цифровой формат MIDI (используется в процессе создания музыкального объекта): он содержит в себе информацию о высоте звуков, силе нажатия клавиш, громкости, но сам по себе аудиофайлом не является — его можно прослушать только в специальной программе, назначающей звуки цифровых инструментов для соответствующих MIDI-файлов. Получается, итоговое звучание может быть разным: один MIDI-файл может быть проигран и скрипками, и фортепиано и т.д. — однако фиксация музыкального произведения для целей его защиты уже произведена.

Главное назначение формы — возможность впоследствии использовать ее для идентификации набора, характеристик и последовательности звуковых элементов: например, прослушать аудиозапись. Распечатанную аудиограмму произведения (звуковые волны в визуальном виде) при этом вряд ли можно посчитать надлежащей формой выражения произведения, потому что ее нельзя

---

[191] Витко В.С. О признаках понятия «плагиат» в авторском праве. М.: Статут, 2017.

[192] Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 28–47.

[193] Смирнов И.Е. О понятии музыкального произведения как объекта авторского права // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 4. С. 113–120.

[194] Флейшиц Е.А. Авторское право // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2015. С. 348, 432.

использовать в обратном направлении — по ней нельзя определить все характеристики музыкального объекта, ее нельзя «прослушать».

Фонограмма также традиционно выполняет функцию фиксации музыкального произведения в объективной форме — звуковой записи. Надо полагать, что на текущий момент это наиболее распространенная форма музыкального произведения, благодаря возможности обычных третьих лиц извлекать пользу из нее: не требуется наличие музыкальных навыков, чтобы «читать ноты» и исполнять произведение, не требуется посещать концерты и иные выступления — достаточно иметь надлежащее техническое устройство и приобрести экземпляр звукозаписи. При этом отметим, что сама по себе звукозапись также является самостоятельным объектом интеллектуальных прав — смежных (подробнее об особенностях взаимосвязи между произведением и звукозаписью будет сказано далее).

Также не следует забывать, что устная форма при определенных обстоятельствах может отвечать критерию объективной формы выражения, — речь идет о публичном исполнении (подп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ; § 19 UrhG; ст. L122-2 CPI), критерий публичности исполнения будет далее подробно рассмотрен в работе. Данное положение чрезвычайно важно для защиты музыкальных импровизаций. [195]

Музыкальное произведение также может выражаться и в формате видеозаписи (причем необязательно именно аудиовизуального произведения) — например, когда речь идет о партитуре или тексте на экране, то есть версии для караоке.[196]

---

[195] См.: Dieth M. Musikwerk und Musikplagiat im Deutschen Urheberrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000. S. 71; LG München I: «Duo Gismonti-Vasconcelos», Urteil vom 17.05.1991, Aktenzeichen 21 O 19309/90 // GRUR Int. 1993. S. 82–85. URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRURINT-B-1993-S-82-N-1 (дата обращения: 30.04.2022).

[196] Gitton A. La copie privée numérique: vers une licence d'édition privée // LEGICOM. 2001. Vol. 25. № 2. P. 66. URL: https://www.cairn.info/revue-legicom-2001-2-page-61.htm (дата обращения: 30.04.2022).

Таким образом, для музыкального произведения наиболее характерными формами являются нотная запись (или ее электронные аналоги), фонограмма, аудиовизуальное произведение и исполнение.

Творческий характер / оригинальность

Авторское право неразрывно связано с творческой деятельностью человека. Обоснование проявления вклада автора в создание произведения закреплено на национальном уровне с некоторыми особенностями.

С точки зрения российского права произведением считается результат творческой деятельности. Творческую деятельность можно определить как «интеллектуальную деятельность человека в области литературы или искусства, направленную на создание оригинального результата»[197]. В данном критерии юриспруденция намного плотнее сталкивается с чуждой для нее сферой.

С точки зрения германского права речь идет о критерии наличия индивидуальных (интеллектуальных/духовных) усилий автора (нем. «persönliche geistige Schöpfung»). Данный критерий направлен на непосредственную связь автора с произведением и на проявление авторских усилий при создании такового. Считается, что все творения искусства основываются на наработках предыдущих поколений, и автору, чтобы считать конкретную работу своей, надо привнести в нее при создании что-то лично от себя[198], выразить свои мысли или чувства[199]. Критерий соблюден, если произведение имеет исходящее от автора мыслительное или эмоциональное содержание, которое способно оказать воздействие на конечного пользователя (слушателя, читателя и т.д.)[200], как выразился Г. Шрикер

---

[197] Смирнов И.Е. О понятии музыкального произведения как объекта авторского права // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 4. С. 113–120.

[198] Dieth M. Musikwerk und Musikplagiat im Deutschen Urheberrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000. C. 78.

[199] Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 2 Rn. 12.

[200] Schulze G. Der Schutzumfang des Urheberrechts in Deutschland // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 118.

«интеллектуально-эстетическое или интеллектуально-стимулирующее» воздействие[201].

Во Франции традиционно используется критерий оригинальности (фр. «originalité»). В рамках доктрины и судебной практики оригинальность рассматривается как отражение автора, его личности.[202]

Некоторые ставят во взаимозависимость определение произведения и оригинальность: если произведение лишено оригинальности, оно не может считаться «oeuvre de l'esprit» (ст. L111-1 CPI).[203]

Схожая позиция представлена и в судебной практике ЕС, в частности, в делах Infopaq (Case C-5/08) и Painer (Case C-145/10). В первом деле отмечается, что принцип охраны оригинального произведения лежит и в основе положений Директивы InfoSoc: произведение является оригинальным в том смысле что оно представляет «собственное интеллектуальное творение автора»[204]. Считается, что при создании произведения автор практически на каждом этапе делает (осознанно или неосознанно) свободный и творческий выбор[205], причем неоднократно: какое слово или какую ноту использовать, какой музыкальный инструмент подойдет для партии, какая скорость, высота звука необходимы и т.п. Каждый такой выбор является отражением индивидуальности автора, его стремления выразить свой замысел именно так, как он сформировался. Именно поэтому, если произведение

---

[201] Schricker G., Loewenheim U. Urheberrecht. UrhG, KUG, VGG: Kommentar. 6. Aufl. München: C.H. BECK, 2020. Einleitung zum UrhG. Rn.7.

[202] См.: Bouche N. Intellectual Property Law in France. 3rd Ed. Wolters Kluwer, 2017. P. 50; Spitz B. Guide to Copyright in France: Business, Internet and Litigation. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2015. P. 13; Gautreau M. La musique et les musiciens en droit privé français. Paris: Presses Universitaires de France, 1970. P. 24.

[203] См. Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 137.

[204] См. п. 35–36: Case C-5/08. Judgment of 16 July 2009. Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening. ECLI:EU:C:2009:465 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0005 (дата обращения: 30.04.2022).

[205] См. п. 87–89: Case C-145/10. Judgment of 1 December 2011. Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH and Others. ECLI:EU:C:2011:798 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0145 (дата обращения: 30.04.2022).

является продуктом самостоятельного творчества автора, оно будет соответствовать критерию оригинальности.

Такой критерий, как уникальность, напротив в праве изучаемых стран (да и известного автору большинства иных) не встречается. Это в целом не правовая, а скорее, художественная терминология. Тем не менее многие авторы, говоря о критерии оригинальности, часто приходят к выводу об итоговом уникальном результате, ведь творческая деятельность «не может не привести к неповторимому (не будет преувеличением сказать — уникальному) результату по той причине, что каждая личность неповторима».[206]

В данном контексте интересен вопрос возможности создания и охраны похожих произведений (совпадающих, двойных произведений). С точки зрения германского права охраноспособность двойных произведений признавалась, особенно ранее, когда превалировала позиция о низком требующемся пороге критерия оригинальности/уникальности (т.н. идея «kleine Münze» (нем.), дословно «мелкая монета» — возможно исторически идет отсылка к незамысловатым мелодиям шарманщика, которые можно было услышать, бросив небольшую монетку)[207]. При этом названное требование напрямую в законодательстве не закреплено, а лишь выводится комментаторами UrhG из соответствующих норм и судебной практики[208]. На текущий момент данная концепция отходит на второй план ввиду развития европейского регулирования по вопросу охраноспособности произведений.[209]

---

[206] Каминская Е.И. Охрана авторским правом части произведения // Журнал российского права. 2009. № 2 (146). С. 50. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/ohrana-avtorskim-pravom-chasti-proizvedeniya (дата обращения: 30.04.2022).

[207] См. Луткова О. Проблема охраноспособности произведений с незначительным уровнем творчества и повторных произведений в авторском праве зарубежных государств и РФ // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. № 8. С. 5–16; № 9. С. 5–16.

[208] См. BGH: «Silberdistel», Urteil vom 22.06.1995, Aktenzeichen I ZR 119/93 (OLG München) // GRUR. 1995. S. 581–583. URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1995-S-581-N-1 (дата обращения: 30.04.2022); BGH: «Brown Girl II», Urteil vom 24.01.1991, Aktenzeichen I ZR 72/89 (OLG Hamburg) // GRUR. 1991. S. 533–535. URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1991-S-533-N-1 (дата обращения: 30.04.2022).

[209] См. Schricker G., Loewenheim U. Urheberrecht. UrhG, KUG, VGG: Kommentar. 6. Aufl. München: C.H. BECK, 2020. UrhG § 2. Rn. 61.

В результате, какой бы термин мы ни использовали для обозначения этого сущностного по своей сути критерия, мы полагаем, что речь идет о субъективных характеристиках получившегося результата.

Роль технологий

Произведение должно быть создано человеком, компьютер и иное оборудование может быть использовано только как техническое средство, но не может быть самостоятельным источником создания («автором») произведения[210]. В России в недавнем Постановлении Пленума ВС РФ № 10 (далее — ПП ВС № 10 [211]) указали, что применение технических средств при создании произведения не лишает созданное произведение защиты, только если такие технические средства не использовались в автоматическом режиме (п. 80 п. 93 ПП ВС № 10). Если технические средства играют вспомогательную роль (обработка музыкального материала с помощью цифровой звуковой рабочей станции[212]), проблем не возникает, так как автор просто реализует свой творческий потенциал с помощью современной техники.

Один из наиболее сложных вопросов в этой области — обращение при создании произведения к искусственному интеллекту. В качестве примера технологии искусственного интеллекта (далее — ИИ) в сфере музыки можно привести проект AIVA[213]. Данный проект прояснил свою позицию о правах на создаваемые ИИ музыкальные объекты. Объем прав различается в зависимости от типа подписки пользователя — бесплатная, стандартная, профессиональная — в первом и втором случаях авторские права остаются за проектом AIVA, в последнем

---

[210] См. Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 2 Rn. 8.

[211] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

[212] Цифровая звуковая рабочая станция (англ. digital audio workstation, DAW) — электронная или компьютерная система, предназначенная для записи, хранения, редактирования и воспроизведения цифрового звука.

[213] Artificial Intelligence Virtual Artist. URL: https://www.aiva.ai/ (дата обращения: 30.04.2022).

же переходят к пользователю.[214] Кроме того, уже долгое время существуют программы, частично «выдающие» пользователю некую музыкальную составляющую — например, автогармонизаторы: пользователь может задавать тональность, темп, музыкальный размер, иногда мелодию, а на основе этого программа формирует аккомпанемент. Вместе с тем логично допускать возникновение прав на результат деятельности ИИ у иных субъектов. Например, если лицо могло существенным образом повлиять на формирование входных данных, которыми оперирует ИИ для создания произведения (по аналогии с использованием обычных технических средств и программ). Представляется, что обычному пользователю нет дела до глубокого изучения алгоритмов программы (является это технологией ИИ или более простым и предсказуемым алгоритмом), в связи с чем правовой результат использования схожих по назначению программ также должен быть одинаково предсказуемым.

Часть произведения

Существующий режим охраны произведений предполагает возможность защиты не только произведения целиком, но и в его части. Российское регулирование в принципе прямо указывает на такую возможность. Французское и германское право приходят к аналогичному выводу путем толкования: во Франции — через запрет осуществления публичного исполнения, воспроизведения произведения полностью или в части, осуществляемого без разрешения правообладателя, ст. L.122-4 CPI; в Германии — через соответствие части произведения критериям охраноспособности[215]. Определение части произведения важно в контексте последующего определения режима переработки или заимствований (как недобросовестных — плагиат, так и добросовестных — цитирование).

---

[214] AIVA Helpdesk. URL: https://aiva.crisp.help/en/article/i-dont-understand-the-terms-of-license-1wqvh5v/ (дата обращения: 30.04.2022).

[215] Schricker G., Loewenheim U. Urheberrecht. UrhG, KUG, VGG: Kommentar. 6. Aufl. München: C.H. BECK, 2020. UrhG § 2. Rn. 87.

Итак, с точки зрения российского регулировании речь идет о любой части произведения, которая отвечает признакам охраноспособности (п. 7 ст. 1259 ГК РФ). Ранее была оговорка о возможности самостоятельного использования такой части произведения, но следует предположить, что она была излишней и частично пересекалась с требованием о соответствии критериям охраноспособности.

Не следует путать оценку творческого характера деятельности по созданию целого произведения и его части в следующем случае: в вопросе, является ли объект в целом произведением в смысле авторского права, мы допускаем, что он может состоять из нетворческих частей, но в своей целостности представляет результат творчества; когда же мы оцениваем охраноспособность отдельной части произведения, творческий характер деятельности по созданию такой части является необходимым критерием для наличия охраны.[216]

Важным нововведением ПП ВС РФ № 10 стало добавление еще одного условия для защиты части произведения: такой объект должен сохранять свою узнаваемость как часть конкретного произведения при использовании отдельно от всего произведения в целом (п. 81 ПП ВС № 10). Строго говоря, критерий узнаваемости не характерен для авторского права — он проявляется в той или иной мере как критерий в праве промышленной собственности. Теперь же категория узнаваемости укрепляется и в сфере авторского права.

Остается вопрос определения степени узнаваемости: с точки зрения потребителей или специалистов в соответствующей сфере. Случай с использованием коммерческого обозначения [217] проще, так как есть целевые потребители для определения степени узнаваемости, а вот в случае, когда использование не выходит за пределы сферы авторского права (заимствование в другое произведение), целевую аудиторию определить сложнее. По сути, введение

---

[216] Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 26.07.2019 № С01-578/2019 по делу № СИП-818/2018.

[217] Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 05.02.2020 № С01-1466/2019 по делу № СИП-313/2019.

критерия узнаваемости соотносимо с критерием известности произведения, установленного в качестве ограничителя для регистрации тождественного части такого произведения товарного знака без разрешения правообладателя (п. 9 ст. 1483 ГК РФ), — в практике утвердилось понимание того, что узнаваемость части произведения зависит от степени известности произведения, а именно производна от известности.[218]

Чтобы избежать предрешенности при разрешении вопроса об узнаваемости, смешения критерия узнаваемости с критерием известности, а также несправедливости по отношению к защите частей менее известных произведений, можно предложить определять узнаваемость путем таких же социологических исследований, с помощью каких определяется узнаваемость и сходство до степени смешения средств индивидуализации (выбор фокус-группы, последовательное прослушивание ряда произведений, затем предоставление конкретного спорного фрагмента или произведения целиком, предложение определить наличие связи с одним из ранее прослушанных произведений). Следует считать, однако, что узнаваемость не приравнивается к известности произведения — речь идет только об установлении узнаваемой связи части произведения с целым произведением в соответствии с правилом: «если произведение может быть идентифицировано в результате ознакомления с его частью, то такая часть авторским правом охраняется»[219].

Зарубежный правопорядок порой тоже применяет критерий узнаваемости к отношениям в сфере авторского права. Так, еще закон ФРГ 1901 года (§ 13 п. 2) не допускал заимствование чужого музыкального произведения (мелодии), если такое заимствование было узнаваемым (нем. «erkennbar»).[220] Аналогичное положение, в общем-то сохранялось до недавнего времени (§ 24 UrhG).

---

[218] Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.01.2019 № С01-999/2018 по делу № СИП-199/2018.

[219] Иванов Н.В. Правовая охрана части произведения // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 1. С. 99–113.

[220] Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. 2-е изд. Петроград, 1916. С. 473.

Примеры частей произведения

Проанализируем последовательно части музыкального произведения в виде временно́го отрывка, содержательного отрывка и «персонажа» («образа»).

Временно́й отрывок произведения — наиболее классический пример части произведения — это механически отделенный от оригинала фрагмент, без каких-либо иных содержательных изменений. Например, это может быть обрезанная фонограмма, на которой содержится музыкальное произведение, либо одна страница нотного текста.

Далее мы можем говорить о содержательном отрывке музыкального произведения. Ранее мы перечислили ряд музыкальных компонентов (мелодия, ритм, гармония) — можем ли мы воспринимать указанные элементы с точки зрения охраноспособности как самостоятельные произведения или как части произведения?

Многие ученые уделяли отдельное внимание вопросу охраноспособности мелодии. О.С. Иоффе придерживался мнения о неотделимости мелодии от других элементов произведения. [221] В обоснование обычно приводится позиция П. И. Чайковского: «Мелодия никогда не может явиться в мысли иначе, как с гармонией вместе. Вообще оба элемента музыки вместе с ритмом никогда не могут отделиться друг от друга, то есть всякая мелодическая мысль носит в себе подразумеваемую к ней гармонию и непременно снабжена ритмическим делением» [222] . Приведенная цитата, однако, говорит не о том, что мелодия неотделима от ритма и гармонии всего произведения, но о том, что мелодия имеет присущую ей ритмическую составляющую, о чем мы говорили ранее.

Следует согласиться с мнением В.Я. Ионаса[223] и Н.Л. Зильберштейна[224] о том, что мелодия представляет собой центральный, основной элемент

---

[221] См. Иоффе И.О. Советское гражданское право. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1965. Т. 3. С. 40.

[222] Чайковский П.И. Переписка с Н. Ф. фон Мекк (1877 год) // «Чайковский». Проект Ивана Фёдорова. URL: http://www.tchaikov.ru/1878-163.html (дата обращения: 30.04.2022).

[223] См. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972. С. 50–52.

[224] См. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1993. С. 19.

музыкального произведения, выделяющийся из состава произведения, претендующий на статус части произведения, обладающей охраноспособностью. Такой позиции придерживаются и некоторые представители зарубежного научного сообщества[225].

Речь идет о том, что отдельно может существовать мелодия с присущим ей (а не всей музыкальной композиции) ритмом. Самый банальный пример: изготовление музыкальной шкатулки, воспроизводящей мелодию известной музыкальной композиции (распространены случаи использования известных мелодий из кинофильмов, в частности произведение Джона Уильямса (John Williams) «Hedwig's theme»[226]; использование мелодии в качестве музыки для ожидания вместо гудков при звонке. В данном случае мелодия вполне очевидно используется без сопровождения гармонии, и без ритмических элементов, не входящих в нее саму в силу ее существования (у звуков мелодии естественно есть ритм, но дополнительно к мелодии не исполняется ритм-партия).

Ритм и гармония, на наш взгляд, сами по себе не защищаются как отдельные произведения. Такой же позиции придерживаются и специалисты в данной сфере, все-таки триада мелодии, ритма и гармонии прочно укоренилась в отечественной и зарубежной юриспруденции. Ритм и гармония «сами по себе не могут являться объектами авторского права — они порождают произведение только при условии их применения к мелодии»[227]

Вопрос о признании ритма или гармонии частью музыкального произведения сопряжен с затрудненной идентификацией исполненного музыкального объекта — именно из-за отсутствия мелодии с меньшей долей вероятности мы можем говорить о том, что фрагмент ритма и гармонии будет узнаваем как часть конкретного произведения (п. 81 ПП ВС № 10).

---

[225] Homann H.-J. Praxishandbuch Musikrecht: Ein Leitfaden für Musik- und Medienschaffende. Springer, 2007. S. 9.

[226] Музыкальная шкатулка с главной темой из Фильмов о Гарри Поттере // Канал пользователя Zloy_Angel_Reviews на YouTube. URL: https://youtu.be/08rOBQ9W-yE?t=126 (дата обращения: 30.04.2022).

[227] Desbois H. Le droit d'auteur en France. 3 Ed. Paris: Dalloz, 1978. P. 120.

Следует полагать, что музыкальное произведение надо воспринимать не просто как сумму элементов, но как результат их взаимодействия, то есть субъективное впечатление от музыкальной композиции, основанное на том, как один элемент дополняет другой, а не на том, какая партия формально исполняется конкретным инструментом. Если упростить, когда партия инструмента, незначительного по своей роли в определенный промежуток времени, в действительности похожа на партию инструмента из другого произведения, но при этом данная объективная похожесть не влияет на субъективное восприятие конечной композиции (не происходит узнавание или ассоциация с исходным произведением, эта партия не имеет первостепенное значение), не стоит говорить о нарушении прав автора исходного произведения. Напротив, более «крупная» часть произведения (состоящая из нескольких элементов: например, узнаваемая партия барабанов, состоящая из ритма и аранжировки, как в ранее рассмотренном примере композиции «We will rock you» группы Queen) при условии узнаваемости и соблюдения критериев охраноспособности может представлять собой заимствование.

Введение категории «узнаваемости», на взгляд автора, представляет собой значительный шаг вперед в области регулирования данного вопроса, и как раз соответствует необходимости оценивать ситуацию с точки зрения субъективных критериев, позволяет облегчить процедуру доказывания, так как, по сути, в силу своего наличия или отсутствия является фактором, опровергающим или подтверждающим наличие творческого труда автора по созданию части произведения.

Наконец, следует поднять вопрос о такой части произведения как «персонаж», или, применительно к музыкальным произведениям, «образ». Представляется, что в отношении музыкальных произведений не приходится говорить о защите образов (по аналогии с персонажами в аудиовизуальном или литературном произведении). Такие образы могут быть выражены звуковыми элементами, различными по высоте, темпу, ритму, тембру. Например, в произведении С.С. Прокофьева «Петя и волк» различные герои обозначаются

партиями различных музыкальных инструментов. Все же следует полагать, что такие образы более абстрактны и не обладают достаточной определенностью, так как могут вызывать у различных людей различные ассоциации. Фактически, суть музыкального образа представляет собой скорее содержание произведения («то, что хотел сказать автор» [228]), нежели форму произведения («то, как автор выразил идеи, концепцию…»[229]), а содержание произведения само по себе, как мы говорили ранее, не подлежит охране авторским правом. Значит, нарушение при заимствовании «музыкального образа» оценивается по общим правилам — с точки зрения внешнего проявления, текстуального совпадения музыкального материала, иных критериев.

Разграничение музыкальных произведений и других объектов

Данное исследование посвящено регулированию музыкальных произведений. Однако наряду с музыкальным произведением существует ряд тесно связанных с ним объектов интеллектуальной собственности, которые обладают иным режимом регулирования, — объекты смежных прав. В некоторых аспектах, встречается пересечение регулирования, как например в вопросах свободного использования (в большинстве случаев положения о свободном использовании произведений распространяются и на объекты смежных прав). В результате, в ряде случаев мы можем столкнуться со сложностью разграничения, режим какого объекта применим в том или ином случае. Для целей последующих глав следует рассмотреть некоторые характерные черты близких объектов в данной части работы.

Мы считаем возможным предложить следующее определение: музыкальное произведение как объект авторского права — это созданное в процессе творческой деятельности и выраженное в объективной форме произведение искусства, художественные образы в котором выражаются звуками, организованными с

---

[228] Иванов Н.В. Правовая охрана части произведения // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 1. С. 99–113.

[229] Иванов Н.В. Правовая охрана части произведения // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 1. С. 99–113.

помощью средств музыкальной выразительности (мелодия, ритм, гармония, лад, темп, тембр, динамика, регистр и другие).

Фонограмма

Фонограмма[230] — наиболее распространенная в последнее время форма существования музыкального произведения, а значит, часто, когда мы говорим о воспроизведении музыкального произведения, воспроизводится и сама звукозапись, то есть в действие вводятся правовые режимы как минимум двух объектов.

На международном уровне следует обратиться к Договору ВОИС по исполнениям и фонограммам[231], в соответствии с которым фонограммой является «запись звуков исполнения или других звуков, либо отображения звуков, кроме звуков в форме записи, включенной в кинематографическое или иное аудиовизуальное произведение» (ст. 2b Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам). Российское законодательство содержит практически совпадающее определение (пп. 2 п. 1 ст. 1304 ГК РФ). Французское и германское регулирование не содержат прямого определения фонограммы, однако содержание выводится путем толкования в доктрине (§ 16(2), § 85 UrhG, ст. L. 213-1 CPI).

Фонограмма обычно содержит в себе записанное музыкальное произведение, однако не ограничена таковым, — это фиксация последовательности звуков, вне зависимости от того, что это за звуки.[232] В этом, в частности, будет содержательное отличие от музыкального произведения, например, звуки природы и пение птиц сами по себе не могут представлять музыкальное произведение, но могут выражать содержание фонограммы.[233]

---

[230] Фр. «phonogramme», нем. «Tonträger», англ. «phonogram».

[231] Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (20 декабря 1996 г.) // WIPO Lex. URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12743 (дата обращения: 30.04.2022).

[232] См.: Spitz B. Guide to Copyright in France: Business, Internet and Litigation. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2015. P. 26; Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 85. Rn. 14.

[233] См., например: Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 85. Rn. 18, 24; Cour d'Appel de Paris 4e Chambre. 6 octobre 1978 // RIDA. 1980. № 104. P. 156–159. URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/104-CJP.pdf (дата

Сущность деятельности по фиксации фонограммы содержит в себе не творческую, но в первую очередь экономически затратную составляющую — речь идет об организационно-экономических услугах по записи исполнения или иного аудиоматериала.[234]

Правообладатель фонограммы (по общему правилу — производитель фонограммы, часто — продюсер) обладает исключительным правом на фонограмму. Для целей настоящего исследования следует обратить на перечисление воспроизведения и переработки в качестве компонента исключительного права. Именно к переработке фонограммы следует относить в первую очередь такие действия как ремиксы, семплирование (будут рассмотрены далее в контексте соотношения с положениями о цитировании и пародии).[235]

Исполнение

Подход к закреплению исполнения как объекта и исполнителя примерно одинаков как на международном уровне (уже упомянутые Римская конвенция и Договор ВОИС), так и на национальном уровне рассматриваемых государств (пп. 1 п. 1 ст. 1304 ГК РФ, ст. L. 212-1 CPI, § 73 UrhG): речь идет о закреплении положений об исполнении через субъекта прав на исполнение — исполнитель, как лицо, которое представляет, поет, рассказывает, декламирует, играет или исполняет.

По общему правилу, исполнение как объект смежных прав — более широкое понятие чем просто исполнение произведения, так как может предполагать и исполнение лицом не охраняемых авторским правом произведения.[236] Исполнение — «действие, посредством которого исполнитель или группа исполнителей или их

обращения: 30.04.2022); Bouche N. Intellectual Property Law in France. 3rd Ed. Wolters Kluwer, 2017. P. 93.

[234] См. Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 85. Rn. 1, 4.

[235] Елисеев В. Правовой режим переработанных фонограмм // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. № 10. С. 15–22.

[236] См. п. 303: Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms. WIPO Publication № 891. Geneva: WIPO, 2004. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo_pub_891.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

лидер, делают доступным для восприятия то, что ранее существовало только виртуально в письменной нотной записи»[237]

В отношении исполнений также установлены критерии охраноспособности. Исполнение — это объект, созданный творческим трудом исполнителя. Никакое исполнение «не может быть механическим и слепым повторением какого-либо другого, каждое из них произрастает из личных средств выражения исполнителя» [238] . Наряду с таким объяснением ряд французских судебных решений [239] разделяет артистов и артистов-исполнителей, из которых только последние проявляют творческую составляющую при исполнении, а значит, приобретают права на исполнение. Именно этим критерием объясняется наличие у исполнителей в том числе личных неимущественных прав.

Исполнения подлежат охране, если они выражены в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств (пп. 1 п. 1 ст. 1304 ГК РФ). Исполнитель обладает рядом прав, в частности, исключительным правом, в объем которого, в частности, включается возможность записи исполнения и воспроизведения таковой. Важно отметить, что в перечень способов использования не включена переработка. Для объяснения данного обстоятельства можно привести позицию А.Г. Матвеева, полагающего, что «даже если исполнение является более выдающимся, чем исполняемое произведение, оно, являясь способом представления произведения публике, само по себе не образует комплекс образов и идей и не может стать основой для создания дальнейших его переработок» [240] . Таким образом, исполнение является всего лишь творческим отражением существующего проявления, при этом каждое новое отражение

---

[237] См. Interprétation // Dictionnaire de Français / La Société Éditions Larousse. URL: https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/interpr%C3%A9tation/43811 (дата обращения: 30.04.2022).

[238] Cour d'Appel de Paris, 24 décembre 1940 // JCP 1941. II. 1649, note H. Desbois. Цит. по Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d’auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 1083.

[239] См., например: Cour d'Appel de Paris. 4e Chambre. 15 décembre 2015 // Doctrine.fr: la plateforme d’intelligence juridique. URL: https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2015/RE058ACF94CFC43093F11 (дата обращения: 30.04.2022).

[240] Матвеев А.Г. Условия охраноспособности исполнений как объектов смежных прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 4. С. 5–14.

(каждое новое выступление) будет формировать новое исполнение при наличии надлежащей фиксации.

§ 1.2.2. Общие положения об исключительном праве на музыкальное произведение

Прежде чем перейти к содержательному рассмотрению прав на музыкальное произведение, считаем необходимым осветить право на обнародование произведения. Факт осуществления данного права порождает различие с точки зрения распространения и нераспространения режима исключительного права и свободного использования.

Право на обнародование произведения — это право автора принять решение по поводу того, будет ли произведение обнародовано, и каким образом это будет сделано (ст. 1268 ГК РФ; нем. «Veröffentlichungsrecht» п. 1 § 12 UrhG, фр. «droit de divulgation» ст. L. 121-2 CPI).

Есть мнение, что обнародование является юридическим актом, определяющим дальнейшую судьбу имущественных прав[241] — их возникновение, объем, ограничение и так далее. На наш взгляд, это довольно спорный момент, так как права на произведение в некоторых исследуемых странах возникают без необходимости соблюдения формальностей (критерий объективной формы выражения законодательно не закреплен, подробнее см. § 1.2.1 настоящей работы). Так, с достоверностью можно сказать, что от обнародования зависит лишь часть возможных полномочий — например, то, что касается свободного использования. По сути, это внешнее проявление существования произведения — поэтому и связь проявляется с теми аспектами, которые затрагивают действия публики.

Произведение считается обнародованным, когда оно доведено до широкого круга лиц — доведено до всеобщего сведения — с согласия автора. Только автор может определить, в каком месте, в какое время и в какой форме произведение будет обнародовано. В российском законе перечислены примеры способов обнародования, к ним относятся, в частности: опубликование, публичный показ,

[241] Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d’auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 430.

публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю. Подчеркивается, что факт обнародования должен ясно (т.е. недвусмысленно) выявлять намерение автора довести свое произведение до общества.[242]

При обнародовании речь идет именно о первом сообщении публике, но не о последующих. Например, оцифровка с аналогового носителя и размещение в библиотечной сети не является действием по обнародованию — речь идет лишь о полномочиях исключительного права.[243] Не допускается также и принуждение к обнародованию произведения. Совершение обнародования лицом иным, чем автор, является нарушением[244].

При этом следует отличать обнародование от опубликования (нем. «Erscheinen», фр. «publication»). Опубликование произведения (выпуск в свет) означает создание с согласия автора экземпляров произведения в количестве, достаточном для удовлетворения спроса в обороте. Вопрос в данном случае возникает относительно достаточного количества экземпляров для удовлетворения спроса. Например, в германской судебной практике было признано достаточным выпуск 50 фонограмм.[245] Что касается произведений в электронной форме, в российском праве напрямую указывается на создание экземпляров на материальных носителях, в германском праве такого указания нет. Считается, что размещение произведения на сервере можно расценивать как удовлетворение общественного спроса, если у людей есть возможность постоянного доступа к произведению.[246]

Итак, в контексте нашей дальнейшей беседы о свободном использовании следует помнить, что авторским правом необнародованные произведения

---

[242] Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 431.

[243] Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 433.

[244] Cour d'Appel de Paris. 1ère Chambre. 24 novembre 1992 // RIDA. 1993. № 155. P. 191–199. URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/155-CJP.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[245] См. BGH: «Erscheinen von Tonträgern», Urteil vom 23.01.1981, Aktenzeichen I ZR 170/78 (OLG Hamburg) // GRUR. 1981. S. 360. URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1981-S-360-N-1 (дата обращения: 30.04.2022).

[246] См. Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 6 Veröffentlichte und erschienene Werke. Rn. 16.

охватываются, а вот использовать необнародованные произведения в рамках положений о свободном использовании зачастую недопустимо.

Понятие исключительного права

Далее для целей последующей беседы об ограничениях авторского права, следует определить объем самих авторских прав. Основное внимание уделяется исключительному праву на произведение ввиду того, что ограничения накладываются именно на него (вопрос о том, ограничиваются ли личные неимущественные права автора установленными случаями свободного использования, является дискуссионным и рассматривается по отношению к каждому случаю свободного использования во второй главе настоящей работы).

Традиционно исключительное право связывается с возможностью автора экономическим образом использовать произведение и зарабатывать на жизнь — защита экономических, интеллектуальных и творческих инвестиций.[247]

Исключительное право в ГК РФ определяется как право автора использовать произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом (п. 1 ст. 1270 ГК РФ). Далее оно представлено совокупностью правомочий по использованию объекта авторского права, причем данный перечень является открытым, что открывает простор для включения в объем исключительного права новых способов использования произведения, ранее недоступных по техническим причинам.

В германском законе определение исключительного права сформировано иным образом, более ступенчато. Закон различает использование произведения в материальной и нематериальной формах (§ 15 UrhG), оба способа использования относятся к исключительным правомочиям автора. К использованию произведения в материальной форме, например, относятся право на воспроизведение и право на распространение — они тесно связаны с материальным носителем произведения.

[247] Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d’auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 459–460; Latournerie A. Droits d'auteur, droits du public: une approche historique // L'Économie politique. 2004. Vol. 22. № 2. P. 21–33. Par. 28. URL: https://doi.org/10.3917/leco.022.0021 (дата обращения: 30.04.2022).

Использование в нематериальной форме, применимое только в отношении уже опубликованных произведений, заключается в праве сообщения для всеобщего сведения (нем. «Recht der öffentlichen Wiedergabe»). К сообщению для всеобщего сведения, в частности, относятся публичное исполнение, доведение до всеобщего сведения, вещание.

Французское авторское право построено по схожему сжатому пути: в рамках исключительных прав (фр. «droits patrimoniaux» ст. L.122-1 CPI) выделяется право на воспроизведение (фр. «droit de reproduction») и право исполнения (фр. «droit de représentation»), причем последнее охватывает сообщение произведения для всеобщего сведения (фр. «communication au public» ст. L122-2 CPI). При обсуждении имплементации Директивы InfoSoc 2001 г. французское научное сообщество не было едино в отношении того, следует ли реформировать сложившуюся систему и определять сам термин «сообщение для всеобщего сведения», в результате было принято решение оставить в законодательстве и так прижившуюся структуру прав.[248] Вообще в доктрине отмечается, что выделенные два правомочия (воспроизведение и представление) зачастую идут рука об руку, дополняют друг друга, до такой степени что можно говорить о бесполезности их разграничения, но о возможности их объединения понятием «использование».[249]

Рассмотрим отдельные компоненты исключительного права подробнее.

Воспроизведение

Воспроизведение — пожалуй, самый распространенный и изначальный способ использования произведения, поскольку в большинстве случаев сначала необходимо получить экземпляр произведения, и лишь потом произведение становится доступным для использования иными способами. Несмотря на,

---

[248] Vivant M. Analyse critique et prospective Un point de vue français // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 90–91.

[249] Dusollier S. L'exploitation des œuvres: une notion centrale en droit d'auteur // Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas. Paris: LexisNexis, 2014. P. 270. URL: https://researchportal.unamur.be/en/publications/lexploitation-des-%C5%93uvres-une-notion-centrale-en-droit-dauteur (дата обращения: 30.04.2022).

казалось бы, свою «служебную» функцию, воспроизведение является вполне самостоятельным способом использования произведения.

В российском законодательстве под воспроизведением произведения следует понимать изготовление экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, включая запись произведения на электронном носителе, например, запись в память ЭВМ (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

В германском праве (§ 16 UrhG) содержание понятия воспроизведение также раскрывается через возможность создания экземпляров произведения (вне зависимости от того, носят ли экземпляры временный или постоянный характер, а также каково их количество или способ создания), а также возможность фиксации произведения на материальном носителе или его переноса на иной материальный носитель.

Французское право (ст. L122-3 CPI) акцентирует внимание на внешнем проявлении воспроизведения, признавая таковым фиксацию в материальной форме произведения любым способом, позволяющим опосредованно (без участия автора) косвенным образом сообщить его публике. «Сообщить косвенным образом» при этом означает не прямое восприятие содержания произведения, которое бы имело место при исполнении или представлении произведения, но возможность восприятия содержания произведения при наличии какого-то взаимодействия с экземпляром произведения. [250] При этом прямо о создании экземпляра произведения в определении не говорится.

Для начала следует разграничить ряд понятий.

Оригинал — первая форма, версия, первый экземпляр произведения. Оригинал наиболее тесным образом связан с личностью автора произведения, в отношении его отчуждения предусмотрены специальные положения (ст. 1291 ГК РФ, § 44 UrhG, ст. L122-8 CPI). Смысл заключается в том, что по общему правилу, приобретая у автора оригинал произведения, лицо тем не менее

[250] Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d’auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 468.

не получает никаких авторских прав, ни неимущественных, ни исключительных. Получается, эта норма — частный случай общего правила о соотношении прав на произведение и на материальный носитель. Тем не менее интересно отметить существование фактически закрепленного случая свободного использования в отношении ряда действий такого приобретателя. Приобретатель, не получивший исключительное право при передаче оригинала произведения, вправе демонстрировать такой оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами. Фактически, такое положение может касаться музеев или коллекционеров.

С точки зрения применимости положений к музыкальным произведениям, представляется, что оригинал в виде оригинального (первого) носителя может существовать и для музыкального произведения — в виде первого аналогового носителя или нотных или текстовых рукописей. В отношении же цифровой формы следует сказать, что любая цифровая копия идеально повторяет экземпляр-образец, в связи с чем говорить об оригинале в цифровой среде обычно не приходится.

Экземпляр произведения (нем. «Vervielfältigungsstück», фр. «exemplaire») — это копия произведения, выраженная на материальном носителе. В соответствии с Обоснованием введения UrhG[251], экземпляром произведения является фиксация в материальной форме, предназначенная для того, чтобы произведение каким-либо образом (прямо или косвенно) было доступно для восприятия человеческими чувствами. Необходимость наличия возможности восприятия подчеркивается и французской доктриной.[252]

Копия произведения — результат воспроизведения произведения (например, экземпляр произведения), вне зависимости от формы выражения. Отличием от

---

[251] Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) (Drucksache IV/ 270) // Deutscher Bundestag. 1962. S. 47. URL: http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/002/0400270.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[252] Dusollier S. L'exploitation des œuvres: une notion centrale en droit d'auteur // Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas. Paris: LexisNexis, 2014. P. 266. URL: https://researchportal.unamur.be/en/publications/lexploitation-des-%C5%93uvres-une-notion-centrale-en-droit-dauteur (дата обращения: 30.04.2022).

экземпляра произведения следует считать то, что копия охватывает и электронную версию произведения.

Произведение — сам нематериальный объект, содержание, выраженное в оригинале или экземпляре, зафиксированном на материальном носителе.

Материальные носители — объекты материального мира — могут содержать экземпляры произведения в цифровой (карты памяти, винчестеры, компакт-диски) или аналоговой (аудио- и видеокассеты, виниловых пластинки) форме.

В отношении музыкальных произведений воспроизведение, таким образом, может проявляться, в частности, в виде копирования нотных текстов, копировании *.mp3 файлов, копировании CD дисков.

Воспроизведение может осуществляться не только с помощью технических средств (хотя именно они позволяют сделать идеальную копию), но и усилиями человека: написать копию картины или записать нотный текст музыкального произведения. В таком случае очевидна возможность возникновения погрешностей. Следует, однако, принимать во внимание, что при определении ответа на вопрос «копия или не копия» в первую очередь акцент делается на наличии или отсутствии творческих изменений. Ведь именно изменения в результате нового дополнительного творческого труда могут позволить квалифицировать ситуацию не как воспроизведение, а как создание производного произведения. Технические способы воспроизведения (ксерокопия, копирование файла, переписывание аудиокассеты) минимизируют или даже в основном исключают творческий характер деятельности. Те или иные усилия, прилагаемые для получения качественного экземпляра, обычно носят чисто утилитарный характер — как лучше расположить на поверхности стекла оригинал документа, какие параметры сканирования выбрать и т.д. — поэтому к созданию производного произведения не приводят.

Впрочем, даже при использовании технических средств право на воспроизведение не ограничено идентичным копированием [253] — исключительность права автора на воспроизведение также позволяет автору защищаться от плагиата в целом, что включает и «перефразирование».[254]

Переработка

Переработка — правомочие, частично пересекающееся с воспроизведением, так как любое производное произведение будет обязательно включать в себя исходное произведения полностью или в части.[255] Речь идет как бы о косвенном (опосредованном) использовании оригинального произведения, поэтому данное правомочие в России и Германии выделяется в принципе как отдельное имущественное право (подп. 8 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, § 23 UrhG). Впрочем, право Франции такого отдельного общего права не предусматривает — любые изменения охватываются правом на воспроизведение; наравне с этим, впрочем, фигурируют и отдельные примеры правомочий — перевод, аранжировка, адаптация и др. (ст. L122-4 CPI).

Правомочие по переработке связано с понятием «производное произведение». Как было отмечено в ПП ВС № 10 (п. 87), «переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего» (что обусловливает их связь между собой). Лицо, совершившее переработку произведения, обладает авторскими правами только в части этой переработки. Соответственно, использование итогового произведения, например, его опубликование, невозможно без согласия автора исходного

---

[253] Schulze G. Der Schutzumfang des Urheberrechts in Deutschland // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 121.

[254] Ginsburg J. Copyright // The Oxford Handbook of Intellectual Property Law / Rochelle Dreyfuss (ed.), Justine Pila (ed.). Oxford, 2018. P. 501–502. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198758457.013.1

[255] Ginsburg J. Copyright // The Oxford Handbook of Intellectual Property Law / Rochelle Dreyfuss (ed.), Justine Pila (ed.). Oxford, 2018. P. 503. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198758457.013.1

произведения. Аналогичная позиция представлена в праве Германии (§ 23 UrhG) и Франции (ст. L112-3 CPI).

Так, переработка — это творческий процесс внесения изменений в произведение, что приводит к созданию производного произведения.

Приведем позицию В. Витко, который выделяет следующие три критерия переработки произведения: «создание на основе существующего произведения (первоначальное произведение); повторение мысли, изложенной автором в первоначальном произведении; использование первоначального произведения путем воспроизведения его объективной формы (частичное или полное)»[256]. Из перечисленных критериев особое сомнение вызывает второй критерий, поскольку он касается содержательных характеристик произведения, которые по общему правилу не подлежат учету с точки зрения авторского права. Касательно третьего критерия следует иметь в виду, что такая формулировка больше соответствует некоторым зарубежным установлениям, в частности, французскому правопониманию или подходу, отраженному в Директиве InfoSoc, в российской же правовой действительности такую формулировку следует воспринимать с некоторой долей условности.

Если же труд по внесению изменений не носит творческий характер, мы не можем говорить о переработке, и в результате получаем неохраноспособный объект, заимствующий изначальное произведение. Мы используем слово «заимствование», чтобы противопоставить понятие творческого-нетворческого. В таком случае ясно преимущество невыделения отдельного способа использования в виде переработки: любое использование исходного произведения с изменениями — это заимствование; если помимо простого заимствования имеется проявление творческой деятельности, появляется производное произведение; в качестве примеров производных произведений (по аналогии с презумпциями, по сути) могут быть перечислены аранжировки, переводы и т.д.

---

[256] Витко В. О признаках понятия «производное произведение» // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 9.

В германском праве ситуацию разрешили установлением двух категорий: «переработка» произведения (нем. «Bearbeitung») и «иные преобразования» (нем. «andere Umgestaltungen»). Считается, что переработка имеет место, когда наряду с индивидуальными чертами оригинального произведения у нового произведения имеются свои индивидуальные черты. Если же новые индивидуальные черты не возникают, речь идет об «иных преобразованиях» — изменения, характер которых не дотягивает до переработки произведения.[257] Другой ученый называет «иные преобразования» творчеством без индивидуальных признаков. Переработка же обладает своими индивидуальными чертами и в свою очередь подразделяется на «видоизменение формы» и «удавшиеся преобразования»[258]. Существует также и более субъективное и целевое разделение. Например, по мнению Ловенгейма переработка произведения по своему смыслу служит оригинальному произведению, приспосабливает его к другой цели использования (если отталкиваться от того, что перевод — основной пример переработки произведения).[259]

В контексте данных рассуждений уместно поднять вопрос о понятии «плагиат». Плагиат — воспроизведение, при котором лицо, заимствующее чужое произведение, сознательно предполагает выдавать чужое исходное произведение или его часть за свое собственное.[260]

Нет сомнений и сложностей в том, чтобы идентифицировать плагиат (неправомерное заимствование), если заимствуемый материал не подвергается изменениям — такая ситуация понятна на примере текста: если выдавать чужой текст за свой, речь идет о плагиате.

---

[257] См. Dieth M. Musikwerk und Musikplagiat im Deutschen Urheberrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000. S. 148–149.

[258] См. Rehbinder M. Urheberrecht. München: C.H. BECK, 2010. S. 111. https://ebibliothek.beck.de/?vpath=bibdata/komm/RehHdbUrhR_17/cont/RehHdbUrhR.Inhaltsverzeichnis%2Ehtm (дата обращения: 30.04.2022).

[259] См. Schricker G., Loewenheim U. Urheberrecht. UrhG, KUG, VGG: Kommentar. 6. Aufl. München: C.H. BECK, 2020. UrhG § 23. Rn. 6–7.

[260] Wandtke A.-A. Urheberrecht. 6. Aufl. Berlin/Boston: De Gruyter, 2017. S. 161.

Часто распространены, однако, ситуации, когда заимствуемый элемент подвергается изменениям, дополняется, используется наряду с собственным оригинальным материалом нового субъекта. В результате мы сталкиваемся с проблемой разграничения плагиата и неправомерной переработки (создания производного произведения без разрешения правообладателя). Ульмер, в частности, отмечает, что плагиатор, сохраняет все существенные черты исходного произведения, при этом пытаясь скрыть эту связь, и связи с этим не является лицом, совершающим переработку. То есть плагиат соотносим с совершением «иных преобразований», так как таковые оставляют в себе все существенные черты оригинального произведения.[261] Несомненно, «плагиат» выглядит более серьезным нарушением, чем «совершение переработки без разрешения правообладателя», тем более что Уголовный Кодекс Российской Федерации предусматривает уголовную ответственность за присвоение авторства (плагиат) (ст. 146)[262].

К вопросу квалификации понятия «плагиат» мы обратимся также в дальнейших частях настоящей работы при обсуждении цитирования.

Примеры переработки или заимствования в музыке

В музыкальной сфере чрезвычайно распространено использование уже существующего музыкального материала как в современной (ремиксы, каверы), так и в классической музыке (вариации, импровизации, аранжировки). Указанные случаи использования, предположительно, предполагают переработку или как минимум заимствование чужого материала. Вопрос заключается в том, входит ли создание каждого из них в объем исключительного права автора, или какие-то из них можно осуществлять без разрешения автора (в силу того, что действие не входит в объем исключительного права или изъято из него положениями о свободном использовании). Следует рассмотреть подробнее суть каждой категории.

---

[261] См. Dieth M. Musikwerk und Musikplagiat im Deutschen Urheberrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000. S. 149.; Ulmer E. Urheber- und Verlagsrecht. Berlin/Heidelberg/New York: Springer-Verlag, 1980. S. 162.

[262] «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 17.06.1996. — № 25. — Ст. 2954.

Импровизация определяется как «спонтанное музыкальное исполнение и творчество, не подготовленное и не нотированное»[263]; «сочинение в момент исполнения»[264]. Само по себе понятие «импровизация» не предполагает обязательное использование иного существующего произведения, это лишь форма (исполнение), в которой выражается вновь создаваемое произведение. Впрочем, импровизация на тему существующего произведения, например, характерна для джазового направления.[265] Следует полагать, что в данном случае отсылка или диалог с использованием существующего музыкального материала предписывается жанром. Более того в силу самого определения импровизации творческая деятельность автора будет направлена на сочинение оригинального материала в момент исполнения.

Вариации же представляют собой не форму, но сам тип взаимодействия с существующим материалом. Вариации — преобразование музыкальной фразы с помощью различных способов написания музыки, которые затрагивают, по отдельности или одновременно, мелодию, ритм, размер, лад, тон, гармонию, полифонию, оставляя при этом узнаваемую оригинальную тему.[266]

Аранжировка в смысле переработки существующего произведения представляет собой переложение музыкального произведения для одного или нескольких инструментов, отличных от тех, для которых оно было изначально написано.[267]

---

[263] См. Improvisation // Encyclopédie / La Société Éditions Larousse. URL: https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/improvisation/60347 (дата обращения: 30.04.2022).

[264] Немецко-русский музыкальный словарь-лексикон для школьников / Н. Михайлова, А. Кипнис, Д. Кипнис. URL: https://www.kipnis.de/index.php/nina/9-broschueren/148-2014-09-23-18-40-49

[265] Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 191.

[266] См. Variation // Encyclopédie / La Société Éditions Larousse. URL: https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/variation/100795 (дата обращения: 30.04.2022).

[267] См. Arrangement // Dictionnaire de la musique / M. Vignal. 2017. URL: https://www.larousse.fr/encyclopedie/musdico/arrangement/165920 (дата обращения: 30.04.2022).

Адаптация музыкального произведения предполагает такую переработку, которая приводит к смене жанра или стиля произведения. К адаптации, например, относят создание из музыкальных произведений рингтонов для телефонов.[268]

Кавер-версия (от англ. «cover» — покрывать) в настоящее время пользуется особой популярностью. Кавер-версия предполагает исполнение авторских произведений другими исполнителями, зачастую с изменениями в аранжировке

Также широко распространены **ремиксы**, которые представляют собой новое изложение музыкального материала: происходит смешение частей разных музыкальных произведений, наложение эффектов. Такой способ фактически является новым прочтением произведения, позволяет вдохнуть новую жизнь в существующее произведение (бывает даже старое), способствует расширению аудитории.

Рассмотренные категории по большей части подпадают под категорию переработки или воспроизведения произведения, а значит, охватываются исключительным правом автора, что приводит к необходимости запрашивать разрешение на совершение таких действий у автора. Возможные исключения из данного правила будут рассмотрены в дальнейших частях работы в контексте цитирования и пародии.

Распространение

Распространение как способ использования произведения предполагает возможность передачи произведения от одного человека к другому в аналоговом мире, то есть в материальной форме. Согласно российскому праву, речь идет о продаже или ином отчуждении оригинала или экземпляров произведения (подп. 2 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

Право Германии аналогичным образом охватывает право предложить общественности или ввести в обращение оригинал или экземпляры произведения (§ 17 UrhG). Примечательно, что для распространения используется по аналогии критерий публичности, закрепленный в отношении публичного исполнения

[268] Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d’auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 193.

(подробнее рассмотрено далее) — если речь идет о передаче экземпляра в частном порядке (когда круг лиц четко определен и они лично связаны друг с другом взаимными отношениями)[269], распространение не происходит.

Во Французском праве речь идет о доктрине назначения (фр. «théorie du droit de destination»), проистекающей из права на воспроизведение, — фактически предполагается, что правообладатель имеет право контролировать использование созданных им копий. Такая трактовка признается соответствующей статье 4 Директивы InfoSoc, закрепляющей право на распространение произведений, в связи с чем отдельное правомочие по распространению было решено не вводить.[270]

Распространение всегда должно предполагать передачу именно права собственности на оригинал или экземпляр произведения[271] — распространение не охватывает прокат или аренду произведения, которую принято в принципе выделять в отдельное правомочие по использованию произведения.

В контексте полномочий по распространению следует затронуть доктрину исчерпания прав (иначе правило первой продажи) [272], которая связана с тем, что такая неосязаемая сущность как произведение подлежит выражению на материальном носителе, а материальный носитель является объектом вещного права — так, сталкивается режим авторских прав и вещных прав. Исчерпание прав — по сути способ закрепления превалирования свободного оборота экземпляров над нормами о защите права интеллектуальной собственности.[273]

С точки зрения российского права распространение допускается без разрешения правообладателя, если экземпляры произведения правомерно введены

---

[269] Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 17. Rn. 8.

[270] Sirinelli P. Etat des lieux. La situation en France // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 45–46.

[271] Case C-456/06 Judgment of 17 April 2008. Peek & Cloppenburg KG v Cassina SpA. ECLI:EU:C:2008:232 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0456 (дата обращения: 30.04.2022).

[272] Фр. «épuisement du droit», нем. «Erschöpfung des Verbreitungsrechts».

[273] Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 461.

в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем продажи или иного отчуждения (ст. 1272 ГК РФ). Норма об исчерпании прав существует также в Германии (подп. 2 § 17 UrhG) и во Франции (ст. L122-3-1 CPI): требование о введении в оборот установлено в отношении территории Европейского Союза или иной страны, заключившей Соглашение о единой экономической зоне.

Доведение до всеобщего сведения

В связи с переходом общества к использованию информационных технологий, необходимо было ввести правомочие, охватывающее использование произведений в сети Интернет. Такое правомочие было предложено в Договоре ВОИС об авторском праве [274] — **доведение до всеобщего сведения** [275]. Аналогичное по смыслу закрепление нашел этот термин и в законодательстве России и Германии — возможность лица получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору посредством проводной или беспроводной связи (подп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, § 19a UrhG). Французское право, опять же оперирует закрепленными правомочиями воспроизведения и исполнения, при этом полноценно признавая использование в Интернете в судебной практике[276].

По своему содержанию с технической точки зрения норма обширна и может охватывать не только Интернет в привычном нам понимании (всемирную паутину — WWW), именно вариативность момента доступа, подчиненная желанию пользователя, отличает этот способ использования от передачи по кабелю или вещания. Например, к таким технологиям относятся следующие.

---

[274] Статья 8, Договор ВОИС по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 г.) // WIPO Lex. URL: https://wipolex.wipo.int/ru/text/295439 (дата обращения: 30.04.2022).

[275] Фр. «mettre à la disposition du public», нем. «Recht der öffentlichen Zugänglichmachung».

[276] Tribunal de Grande Instance de Paris. 3ème Chambre. 17 décembre 2002 // LEGALIS: l'actualité du droit des nouvelles technologies. URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-1eme-section-jugement-du-17-decembre-2002/ (дата обращения: 30.04.2022).

— Интранет (интрасеть), то есть внутренняя частная сеть какой-либо организации; может подпадать под действие данного нормативного положения, если суд сочтет критерий публичности соблюденным[277].

— Сервисы pay-per-view, позволяющие получить доступ к конкретной трансляции события за плату (распространено как сервис платного телевидения, часто используется для просмотра спортивных мероприятий)[278].

— Распространение файлов в рамках пиринговой / децентрализованной сети (англ. «peer-to-peer network», P2P), где каждый пользователь может быть как отправителем, так и получателем файлов, в частности одним из пиринговых протоколов является BitTorrent.

Необходимо также охарактеризовать подробнее категорию «всеобщее». В Германии действие положения о доведении до всеобщего сведения значительно регламентировано путем разработки содержания термина «публичность». Данный термин объясняется в п. 3 § 15 UrhG. Речь не идет о доступности каждому человеку в мире — достаточно, чтобы адресатами были люди, не связанные личными отношениями с лицом, использующим произведение, или с другими лицами, которым такое произведение было доступно.

Квалификация действий как доведения до всеобщего сведения в контексте использования Интернет-сервисов с ограниченным доступом также вызывает некоторые вопросы, подробнее это будет рассмотрено в следующих частях работы в соотношении с воспроизведением произведений в личных целях.

Соотношение правомочий

Разумеется, вышеобозначенные правомочия не существуют обособленно.

---

[277] Французская судебная практика, в частности, не склонна считать интранет актом доведения до всеобщего сведения, так как цели использования материалов не являются публичными. См.: Tribunal de grande instance de Paris. Ordonnance de référé du 10 juin 1997 // LEGALIS: l'actualité du droit des nouvelles technologies. URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-refere-du-10-juin-1997/ (дата обращения: 30.04.2022).

[278] Fromm A., Nordemann J.B. Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz. 12. Aufl. Verlag W. Hohlhammer, 2018. UrhG § 19a Rn. 17.

Как уже было сказано выше, распространение касается передачи экземпляров произведений на материальных носителях, то есть в реальном мире.[279] При этом любая передача экземпляров произведений, выраженных в цифровой форме, (по электронной почте, по факсу, с помощью баз данных в Интернете) является не распространением, а воспроизведением произведения.[280] Хотя в ряде стран, в том числе в Германии [281] , были научные споры по этому поводу, позиция о квалификации данных действий как воспроизведения представляется правильной, поскольку особенностью передачи цифровых копий является то, что копия не исчезает с устройства отправителя при том, что на устройстве получателя появляется новая копия.

Более того, повторимся, когда речь, например, идет об использовании произведения в сети Интернет, мы таким образом можем говорить об одновременном совершении двух правомочий: и воспроизведения, и доведения до всеобщего сведения — для обеспечения доступности произведения необходимо, чтобы на сервере хранилась копия произведения (абз. 4 п. 89 ПП ВС № 10).

Так, загрузка произведения на сайт пользовательского контента (например, YouTube) является доведением до всеобщего сведения и воспроизведением произведения, которое осуществляет сам пользователь, несмотря на то что техническое (в том числе, урегулирование функционирования серверов) и экономическое управление платформой реализуется администратором сайта.[282]

Роль сервера как места хранения экземпляра также имеет некоторое значение в трансграничных отношениях — иногда привязку по местонахождению сервера (а значит, по месту хранения контента) используют для решения вопросов о

---

[279] Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке. М.: Проспект, 2015. С. 76.

[280] Ahlberg H., Götting H.-P., Lauber-Rönsberg A. BeckOK Urheberrecht. 33. Ed. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 17 Rn. 9.

[281] Schricker G., Loewenheim U. Urheberrecht. UrhG, KUG, VGG: Kommentar. 6. Aufl. München: C.H. BECK, 2020. Rn. 279–281.

[282] Ahlberg H., Götting H.-P., Lauber-Rönsberg A. BeckOK Urheberrecht. 33. Ed. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 16 Rn. 13.

применимом праве и надлежащей юрисдикции.[283] Тем не менее отмечается, что эта привязка не соответствует истинной связи правоотношения с юрисдикцией, потому что ввиду общемирового доступа к интернет-странице большее значение могут иметь другие факторы, например, статус субъекта или место загрузки и т.д.[284]

Просмотр сайта с имеющимися на нем материалами предполагает временную загрузку копий на компьютер пользователя (кэширование), но это временное воспроизведение в объем исключительных прав не входит (в разных странах используются разные механизмы, подробнее вопрос рассмотрен в § 1.3 настоящей работы). Целенаправленная загрузка файла с Интернет-сайта же напротив охватывается правомочием автора на воспроизведение, и, таким образом, по общему правилу может осуществляться только с согласия автора, если такое действие не охвачено случаями свободного использования (абз. 5 п. 89 ПП ВС № 10).

По этому вопросу имеется ряд сложностей. В большинстве случаев функция загрузки на локальный компьютер не предусмотрена в интерфейсах самих сайтов, так как это способствует дальнейшему нелегальному распространению контента. Конечно, правообладатели могут прибегнуть к техническим мерам, запрещающим возможность загрузки контента. Успешно это реализуется, в отношении потокового вещания видео и аудио файлов онлайн-кинотеатрами (например, Кинопоиск HD [285]), онлайн-платформами для просмотра видео (например, Vimeo)[286], онлайн-библиотеками (например, Znanium[287]) и так далее. Но не всегда

---

[283] Абросимова Е.А. Коллизионный аспект предвидимости при причинении вреда в сети Интернет // Российское право: образование, практика, наука. 2017. № 6. С. 63.

[284] См., например: Абросимова Е.А. Материально-правовой и коллизионный аспекты критерия предвидимости в праве России и зарубежных стран: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2018. С. 145–147; Dusollier S. L'exploitation des œuvres: une notion centrale en droit d'auteur // Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas. Paris: LexisNexis, 2014. P. 274. URL: https://researchportal.unamur.be/en/publications/lexploitation-des-%C5%93uvres-une-notion-centrale-en-droit-dauteur (дата обращения: 30.04.2022).

[285] Кинопоиск — проект компании Яндекс. URL: https://hd.kinopoisk.ru/ (дата обращения: 30.04.2022).

[286] Vimeo — Professional Video Hosting. URL: https://vimeo.com/ (дата обращения: 30.04.2022).

[287] Электронно-библиотечная система Znanium. URL: https://znanium.com/ (дата обращения: 30.04.2022).

имеется техническая возможность сделать недоступной загрузку файлов. Причем сама по себе техническая возможность загрузки не делает таковую автоматически разрешенной. Разумеется, в тех ситуациях, когда владелец сайта предпринял технические меры по защите от загрузки контента, любая попытка «обхода» такой защиты считается нарушением.

Следующим неоднозначным действием следует считать размещение на сайте гиперссылки — электронной ссылки на другой файл, размещенный в Интернете.[288] По общему правилу гиперссылки не являются примером воспроизведения. При размещении гиперссылки не создается новый экземпляр произведения, происходит лишь отсылка к чужому веб-сайту, на котором размещен контент. В случае же взаимодействия с гиперссылкой, перехода по ней, воспроизведение произведения уже представляется возможным.[289] Германская практика различает простые ссылки (ведут на стартовую страницу чужого сайта) и глубинные ссылки (ведут на конкретную страницу или объект чужого сайта, минуя стартовую страницу). Если простые ссылки точно не представляют собой воспроизведение, то относительно глубинных ссылок высказываются некоторые сомнения: следует учитывать, понятно ли пользователю, что ссылка ведет на чужой сайт, а также ведет ли ссылка на другой сайт в полной степени или представляет содержимое во «встроенном» в сайт виде.[290]

Является ли размещение гиперссылки осуществлением доведения до всеобщего сведения, требующего разрешения правообладателя? Европейский Суд

---

[288] Глонина В.Н. Проблема правового регулирования размещения гиперссылок в сети Интернет // Право в сфере Интернета: сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. С. 397–414.

[289] См. BGH: Internet-Suchdienst für Presseartikel BGH, Urteil vom 17. 7. 2003, Aktenzeichen I ZR 259/00 (OLG Köln) Paperboy // GRUR. 2003. S. 959. URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-2003-S-958-N-1 (дата обращения: 30.04.2022).

[290] Nordemann J.B. Communication to the public in copyright law – the German struggle with the CJEU concept // Kluwer Copyright Blog. April 28, 2016. URL: http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2016/04/28/communication-to-the-public-in-copyright-law-the-german-struggle-with-the-cjeu-concept/ (дата обращения: 30.04.2022); Ahlberg H., Götting H.-P., Lauber-Rönsberg A. BeckOK Urheberrecht. 33. Ed. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 16 Rn. 6.

в своем решении[291] прояснил данный вопрос. Доведение до всеобщего сведения характеризуется двумя критериями: действия по сообщению и доведение до общественности (публичность).

Первый критерий трактуется широко: достаточно обеспечить возможность доступа общественности к произведению, фактическое получение доступа лицом необходимым не является. Второй критерий предполагает наличие неопределенного числа потенциальных получателей.

Приведение кликабельных ссылок на произведение, размещенное на другом сайте, отвечает обоим необходимым критериям. Однако такие действия не приводят к тому, что произведение доступно новой публике — сайт, где размещено произведение, и так был доступен для конечных посетителей, и так существовавшие потенциальные посетители уже были охвачены разрешением правообладателя доводить до всеобщего сведения произведение. Если же такой сайт был построен на системе ограниченного доступа, а гиперссылка на него расширяла бы потенциальный круг посетителей, лицо, разместившее гиперссылку, должно было бы получать согласие правообладателя на осуществление такого доведения до всеобщего сведения.

А как быть, если на сайте присутствует не просто ссылка на иной ресурс, охраняемый авторским правом, но ссылка с предпросмотром или встраиванием контента в текущую веб страницу? Представляется, что воспроизведение контента опять же не происходит — сам по себе объект не хранится на новом сайте, он хранится лишь на сервере сайта-источника.[292] Практическое значение состоит в том, что если объект удален с сайта-источника, на странице размещения фрейм-ссылки он также будет недоступен. Таким образом, особого отличия в квалификации встроенной или текстовой ссылки нет, если пользователь имеет представление о том, что это материал с другого сайта-источника.

---

[291] См. Case C-466/12 Judgment of 13 February 2014. Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB. ECLI:EU:C:2014:76 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0466 (дата обращения: 30.04.2022).

[292] См. Ворожевич А.С. Использование объектов авторских прав в личных целях // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 5. С. 23–32.

Публичное исполнение

С точки зрения российского права публичным исполнением признается публичное представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (подп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

В Германии регулирование публичного исполнения выглядит более дробленым и точечным. В одном из положений содержится два самостоятельных правомочия: возможность исполнять музыкальное произведение в аудио-формате и исполнять произведения любого типа в сценическом формате (п. 2 § 19 UrhG). Данное разграничение берет свое начало из различных ставок вознаграждения, уплачиваемых в адрес GEMA в таких двух разных случаях. Важно определить, что является ключевым, только лишь музыкальная составляющая исполнения, или визуальная — предполагается ли использование костюмов, актерского мастерства. Если музыкальная композиция воспринимается слушателями неразрывно связанной со сценическим исполнением (исполнение песни в рамках мюзикла[293]), такое исполнение будет целиком относиться ко второй (сценической) категории. В случае, когда речь идет о звуковом исполнении музыкального произведения с текстом, одновременно задействуется еще один предшествующий пункт о возможности исполнения текстового произведения в аудио-формате (п. 1 § 19 UrhG).

Отдельно оговаривается возможность использования технических средств, чтобы сделать доступным восприятие исполнения в реальном времени в месте ином чем то, где проходит живое исполнение (п. 3 § 19 UrhG). Речь идет о размещении мониторов и громкоговорителей в смежных помещениях, на соседних площадях или улицах (термин «место» не следует толковать узко, как помещение, некая область под открытым небом также охватывается данным термином). Традиционно считается, что такое место не должно быть сильно отдалено от места

[293] OLG Hamburg: Verbot bühnenmäßiger Aufführung von Schlagerliedern - Mamma Mia OLG Hamburg, Beschluß vom 3. 4. 2003 - 3 U 12/03 // Neue Juristische Online-Zeitschrift. 2004. S. 1317–1320. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fNJOZ%2f2004%2fcont%2fNJOZ%2e2004%2e1317%2e1%2ehtm#A (дата обращения: 30.04.2022).

живого исполнения, потому что используемые технические средства не предполагают публичное вещание (будь то кабельное или эфирное).[294]

Французское право раскрывает понятие публичного исполнения через понятие «сообщение для всеобщего сведения» (фр. «communication au public» ст. L122-2 CPI) посредством, в частности, публичного чтения (фр. «récitation publique»), лирического исполнения (фр. «exécution lyrique»), драматического исполнения (фр. «représentation dramatique»), публичного представления (фр. «présentation publique») и т.д. Как и в Германии и России, допускается как живое исполнение, так и исполнение с использованием технических средств.

Особое внимание в контексте предстоящей работы представляет собой критерий публичности исполнения.

В российской правовой системе как в законе, так и в ПП ВС № 10 «публичность» соблюдается при исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи (подп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, п. 93 ПП ВС № 10).

В отношении первого случая следует подчеркнуть потенциальную возможность восприятия исполнения третьими лицами, а не фактическое присутствие таковых.[295] В отношении второго случая в российской судебной практике указывается на необходимость учитывать родственные отношения и личные связи, периоды общения, характер взаимоотношений и другие значимые обстоятельства (п. 93 ПП ВС № 10). Степень значительности является оценочным показателем. Например, неоднозначным может оказаться проведение свадебного торжества: с одной стороны, это может быть скромное торжество в присутствии самых близких, с другой — зачастую на свадьбы приглашается много людей,

[294] См. Ahlberg H., Götting H.-P., Lauber-Rönsberg A. BeckOK Urheberrecht. 33. Ed. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 19 Rn. 31; Fromm A., Nordemann J.B. Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz. 12. Aufl. Verlag W. Hohlhammer, 2018. UrhG § 19. Rn. 24.

[295] См. Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке. М.: Проспект, 2015. С. 40.

родственников, знакомых, друзей, но явно не отвечающих с формальной точки зрения критерию непубличности.

В Германии публичный характер в законодательстве раскрывается как доступность для множества представителей общества (п. 3 § 15 UrhG). К таким представителям общества не относятся лица, состоящие в личных отношениях с теми, кто использует произведение, или с теми, кто также воспринимает произведение в нематериальной форме. Данное определение было введено в связи с принятием Директивы InfoSoc. До этого определение было больше похоже на то, что закреплено сейчас в России: исполнение предназначено для значительного количества лиц, за исключением тех случаев, когда этот круг лиц ограничен и они связаны друг с другом личными отношениями или отношениям с организатором публичного исполнения.

Связанность личными отношениями в германском праве не следует ограничивать родственными отношениями — решающим является тесное взаимное общение, взаимодействие, которое заставляет лиц осознавать свою личную связь (например, дом престарелых[296], или дартс-клуб[297]). Играет роль и количество человек — судебная практика ясно дала понять, что двух человек недостаточно для соблюдения критерия публичности — требуется «неопределенное число потенциальных адресатов и довольно много людей»[298]. К

[296] См. BGH: «Alters-Wohnheim», Urteil vom 12.07.1974, Aktenzeichen I ZR 68/73 (KG) // GRUR. 1975. S. 33. URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1975-S-33-N-1 (дата обращения: 30.04.2022).

[297] См. OLG Frankfurt a. M.: Keine öffentliche Wahrnehmbarmachung bei Ausstrahlung einer Fußballsendung in nur bestimmten Personen zugänglichen Gaststätte - Dartclub, Urteil vom 20.1.2015, Aktenzeichen 11 U 95/14 // GRUR-RR. 2015. S. 281. URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-RR-B-2015-S-281-N-1 (дата обращения: 30.04.2022).

[298] См. п. 84: Case C-135/10. Judgment of 15 March 2012. Società Consortile Fonografici (SCF) v Marco Del Corso. ECLI:EU:C:2012:140 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0135 (дата обращения: 30.04.2022).

публичным мероприятиям, в частности, относятся корпоративные вечеринки[299], отчетные концерты танцевальных классов[300].

Во французском праве публичный характер исполнения традиционно определяют через противопоставление «семейному кругу» (данная категория упоминается в отношении одного из ограничений авторского права, подробнее см. далее; ст. L-122-5 1°).[301] Семейный круг обычно определяется как «круг семьи или друзей, представляющий собой объединение родственников, свойственников или лиц, обычно рассматриваемых в качестве таковых»[302].

Общая деятельность, привычка посещения одного и того же места, нахождение в одном помещении в силу случайности или общих причин (болезни), даже если таковые порождают между лицами узы привязанности, столь же крепкие, как между братьями и сестрами, живущими в одном доме, не дают оснований распространить на таких лиц действие ограничения из-за однозначной и строгой формулировки закона.[303] При это «разбавить» круг семьи присутствием близких друзей на семейном торжестве предполагается позволительным — ключевым является именно наличие устойчивой атмосферы семейной близости.[304]

В контексте публичности интересно недавнее дело об исполнении музыки в автомобиле такси[305]. РАО подало иск против ООО КИС (собственника автомобиля, осуществляющую коммерческую перевозку пассажиров) о взыскании

---

[299] См. BGH, Urteil vom 24.06.1955, Aktenzeichen I ZR 178/53 (KG) // GRUR. 1955. S. 549—550. URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1955-S-549-N-1 (дата обращения: 30.04.2022).

[300] См. BGH: «TanzstundenabschIußbälle», BGH, Urteil vom 08.01.1960, Aktenzeichen I ZR 128/58 (KG) // GRUR. 1960. S. 338. URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1960-S-338-N-1 (дата обращения: 30.04.2022).

[301] Bouche N. Intellectual Property Law in France. 3rd Ed. Wolters Kluwer, 2017. P. 74.

[302] См. Cour d'Appel de Grenoble. 28 février 1968 // RIDA. 1968. № 57. P. 166–171. URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/057-CJP.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[303] См. Desbois H. Commentaire — Cour d'Appel de Grenoble. 28 février 1968 // RIDA. 1968. № 57. P. 170. URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/057-CJP.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[304] См. Desbois H. Commentaire — Cour d'Appel de Grenoble. 28 février 1968 // RIDA. 1968. № 57. P. 171. URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/057-CJP.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[305] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.04.2019 № С01-183/2019 по делу № А40-132111/2018

компенсации за нарушение исключительного права на произведение. В первой инстанции суд встал на сторону РАО. Решением второй инстанции позиция была кардинально изменена. В качестве аргументов приведено следующее: салон автомобиля не следует считать местом, открытым для свободного посещения ввиду того, что вход в салон не является бесплатным. Плюс ко всему не было представлено доказательств того, что музыкальные произведения проигрывал именно таксист (невозможно установить достоверно источник звука, равно как не видно, что таксист осуществляет управление каким-либо техническим мультимедийным устройством).

Вопрос оценки исполнения произведений в салоне такси поднимался и в зарубежных странах. Зачастую принимаются во внимание критерии, сформулированные в отношении понятия публичного исполнения в судебной практике ЕС[306] (центральная роль пользователя принадлежит клиенту; публика, то есть «много людей»; сфокусированность восприятия клиентом; коммерческие цели исполнения). В результате в настоящее время в доктрине пришли в основном к следующим выводам [307] . Исполнение произведений в процессе регулярного совместного использования одного автомобиля для поездки на работу группой лиц на безвозмездной основе не признается публичным. Если же указанные действия осуществляются на возмездной основе, характер публичности возникает — исполнение произведения в общественном транспорте (автобусы, поезда и так далее) считается публичным[308].

В целом, получается, можно расположить рассматриваемые страны в порядке увеличения широты понимания непубличного исполнения: сначала Франция (круг

---

[306] Case C-135/10. Judgment of 15 March 2012. Società Consortile Fonografici (SCF) v Marco Del Corso. ECLI:EU:C:2012:140 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0135 (дата обращения: 30.04.2022).

[307] Bleckat A. Öffentliche Wiedergabe von Musik bei Auto-, Bus-, Taxi- und Bahnfahrten // Straßenverkehrsrecht. 2018. Heft 9. S. 325–330. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fSVR%2f2018%2fcont%2fSVR%2e2018%2e325%2e1%2ehtm (дата обращения: 30.04.2022).

[308] См., например, тарифы во Франции. Transports Routiers De Voyageurs // SACEM. URL: https://clients.sacem.fr/docs/autorisations/Droits_de_diffusion_Tarifs_transports_routiers_de_voyageurs_cars.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

семьи — качественный критерий), затем Россия (присутствие значительного числа лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи — качественный и количественный критерий), и, наконец, Германия (лица, состоящие в личных отношениях с пользователем — расширенный качественный критерий). Кроме того, в России альтернативно предлагается локальный критерий (место, открытое для свободного посещения).

Выводы по § 1.2

Взаимодействие юриспруденции и музыковедения сохраняется на историческом этапе понимания музыкального произведения и его значимых интегративных частей (мелодия, ритм, гармония). Дальше ни в глубину, ни в ширину юриспруденция на сближение не пошла — она продолжает оперировать этими тремя понятиями. По иным вопросам (жанры, средства выразительности и так далее) юриспруденция и музыковедение не взаимодействуют. Подобное пренебрежение музыкальной теорией на практике приводит к несправедливым судебным решениям и невозможности детальной оценки практической ситуации. Ни музыканты, ни звукорежиссеры, ни иные специалисты в данной сфере не понимают, как право регулирует сферу их деятельности, что приводит к правовому нигилизму и правовому инфантилизму.

В отношении музыкального произведения как объекта авторского права мы считаем возможным предложить следующее определение: созданное в процессе творческой деятельности и выраженное в объективной форме произведение искусства, художественные образы в котором выражаются звуками, организованными с помощью средств музыкальной выразительности (мелодия, ритм, гармония, лад, темп, тембр, динамика, регистр и другие).

Кроме того, на практике целостное восприятие музыкального произведения расходится с теми раздельными режимами (авторского права и смежных прав), которые предписывает юриспруденция. Поэтому в тех случаях, когда вопрос касается творческой деятельности по созданию или переработке каких-то объектов,

в том числе в рамках свободного использования, необходим учет и иных связанных с музыкальным произведением объектов, а именно фонограммы и исполнения.

Взаимодействие юриспруденции и музыковедения необходимо, в частности, по вопросу определения режима части музыкального произведения. На наш взгляд, частью музыкального произведения можно считать не только временно́й, но и содержательный отрывок музыкального произведения — узнаваемая совокупность нескольких элементов произведения, например, мелодия с присущим ей (а не всей музыкальной композиции) ритмом или некоторые узнаваемые благодаря аранжировке партии инструментов. Музыкальные образы же, в отрыве от нотного внешнего оформления, вряд ли следует считать охраноспособными частями музыкального произведения.

Различные подходы к формулировке объема исключительного права в рассматриваемых странах практически не влияют на содержательную сторону вопроса: право всех трех юрисдикций охватывает воспроизведение и переработку, распространение аналоговыми способами и доведение до всеобщего сведения с использованием сети Интернет. Следует отметить различия в подходе к критерию публичности в рассматриваемых странах. С точки зрения круга задействованных субъектов: качественный критерий установлен во Франции (круг семьи), качественный и количественный критерий — в России (присутствие значительного числа лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи), расширенный качественный критерий — в Германии (лица, состоящие в личных отношениях с пользователем). Кроме того, в России альтернативно предлагается локальный критерий (место, открытое для свободного посещения).

§ 1.3. Виды случаев свободного использования музыкальных произведений в праве России, Германии и Франции

В настоящем параграфе нам предстоит проанализировать те случаи свободного использования произведений, которые применимы к музыкальным произведениям. Ввиду высокой степени неоднородности регулирования в рассматриваемых странах предпринята попытка группировки лишь некоторых случаев свободного использования, однако полноценная классификация таковых в рамках трех рассматриваемых правопорядков не предполагалась. Результаты исследования, приведенные в данном параграфе, изложены также, в частности, в статьях автора.[309]

Случаи свободного использования, охватывающие музыкальные произведения

Перечень анализируемых случаев свободного использования составлен на основе проведенной автором подготовительной работы по соотнесению всех существующих случаев свободного использования с таким специфическим объектом как музыкальное произведение с точки зрения имеющейся судебной практики и реальных жизненных ситуаций.

В первую очередь, речь идет именно о тех ограничениях, которые позволяют использовать музыкальное произведение, в том числе в форме нотного текста, но не отдельно текста, сопровождающего такое музыкальное произведение. По возможности используются формулировки российских нормативных положений, некоторые содержательные различия институтов в разных странах будут отражены далее в параграфе. Итак, к музыкальным произведениям могут применяться следующие случаи свободного использования:

- Воспроизведение, носящее временный характер (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, § 44a UrhG, ст. L 122-5 6° CPI);

[309] См.: Волкова А.А. Свободное использование музыкальных произведений в праве России и Германии // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 2. С. 141–171.

- Воспроизведение в личных целях (ст. 1273 ГК РФ, § 53 UrhG, ст. L122-5 2° CPI);
- Исполнение в кругу семьи (ст. L122-5 1° CPI);
- Цитирование (пп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ, § 51 UrhG, ст. L122-5 3º a. CPI);
- Использование в образовательной сфере:
    - Иллюстрации учебного характера (пп. 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ, § 60a–60b UrhG, L-122-5 12° CPI);
    - Создание образовательными организациями копий коротких отрывков письменных произведений и предоставление их обучающимся и педагогическим работникам для проведения экзаменов, аудиторных занятий и самостоятельной подготовки (п. 6 ст. 1275 ГК РФ, § 60a–60b UrhG, L-122-5 12° CPI);
    - Школьные программы вещания (§ 47 UrhG);
- Живое исполнение силами работников и лиц, содержащихся в образовательных, медицинских и иных организациях (пп. 6 п. 1 ст. 1274 ГК РФ);
- Публичное исполнение во время церемоний (ст. 1277 ГК РФ, § 52 UrhG);
- Использование произведений при отражении текущих событий (подп. 5 п. 1 ст. 1274 ГК РФ, § 50 UrhG);
- Создание экземпляров нотных текстов произведений для использования слепыми и слабовидящими (п. 2 ст. 1274 ГК РФ, § 45 UrhG, ст. L122-5 7º CPI);
- Создание произведения в жанре музыкальной пародии (п. 4 ст. 1274 ГК РФ, § 51a UrhG, ст. L122-5 4° CPI);
- Ограничения для библиотек и архивов:
    - Предоставление библиотеками экземпляров пользователям (п. 1 ст. 1275 ГК РФ; п. 4 § 60e UrhG, ст. L122-5 8º CPI);
    - Создание библиотеками копий произведений в целях обеспечения сохранности и доступности для пользователей и в целях

восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров произведений (п. 2 ст. 1275 ГК РФ; п. 1 § 60e UrhG, ст. L122-5 8º CPI);

- Создание библиотеками копий коротких отрывков письменных произведений и предоставление для научных и образовательных целей (п. 5 ст. 1275 ГК РФ, п. 4, 5 § 60e UrhG, ст. L122-5 8º CPI);

- Воспроизведение произведения для целей правоприменения (ст. 1278 ГК РФ, § 45 UrhG);
- Свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования (ст. 1279 ГК РФ).

Помимо самого перечня случаев свободного использования уместно упомянуть классификацию случаев свободного использования с точки зрения наличия или отсутствия возмездности.

В отечественном праве подавляющее большинство случаев свободного использования осуществляются на безвозмездной основе (за исключением воспроизведения в личных целях). В зарубежной практике можно отметить более сбалансированную ситуацию: к возмездным ограничениям авторских прав относятся помимо воспроизведения в личных целях свободное использование в сфере образования (иллюстрирование и воспроизведение во Франции и Германии, школьные программы вещания в Германии), публичное исполнение на мероприятиях особого типа и церемониях в Германии, ограничения для библиотек и архивов в Германии.

В данном параграфе будут рассмотрены не все случаи свободного использования, а лишь следующие: воспроизведение, носящее временный характер, личное использование в домашних условиях, использование в рамках церемоний, использование в целях правоприменения. За пределами остались также некоторые специфические ограничения, которые хотя и применимы к музыкальным произведениям, однако являются либо слишком общими, либо слишком специальными, для того чтобы войти в предмет настоящего исследования

(например, случаи свободного использования в отношении библиотек). Некоторые случаи свободного использования лишь упоминаются в данном параграфе, так как они представляют интерес для более детального исследования и будут рассмотрены в дальнейших частях работы (использование в образовательных целях, воспроизведение в личных целях, цитирование и пародия).

1.3.A. Воспроизведение, носящее временный и непостоянный характер

Данное положение появилось в XXI веке в связи с принятием Директивы 2001/29/ЕС об информационном обществе. Существование данного ограничения авторского права вызвано техническими особенностями функционирования современных информационных систем, в частности, сети Интернет. По сути, это положение необходимо для совершения таких действий, как поиск и просмотр файлов и страниц в Интернете, кэширование, загрузка в оперативную память компьютера[310], что подтверждается также и судебной практикой[311]. Речь идет об обеспечении эффективного функционирования и использования современных технологий. Вероятно, именно в связи с такой высокой степенью технической необходимости данное ограничение авторского права сформулировано в Директиве императивно (ст. 5(1) Директивы InfoSoc).

Законодатели Франции и Германии успешно имплементировали в свои национальные перечни ограничений авторского права положение о временном воспроизведении (нем. «Vorübergehende Vervielfältigungshandlungen» в § 44a UrhG, фр. «reproduction provisoire» в ст. L 122-5 6° CPI), установив примерно одинаковые критерии, несоблюдение хотя бы одного из которых не позволит применить эту норму[312].

---

[310] См.: Ahlberg H., Götting H.-P., Lauber-Rönsberg A. BeckOK Urheberrecht. 33. Ed. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 16. Rn. 4a.

[311] См., например: Case C-360/13. Judgment of 5 June 2014. Public Relations Consultants Association Ltd v Newspaper Licensing Agency Ltd and Others. ECLI:EU:C:2014:1195 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0360 (дата обращения: 30.04.2022).

[312] См. Wandtke A.-A. Urheberrecht. 6. Aufl. Berlin/Boston: De Gruyter, 2017. S. 160.

— Такое воспроизведение является дополнительным (второстепенным, сопроводительным) и функциональным по своему характеру, является неотъемлемым элементом технического процесса.

— Такое воспроизведение носит кратковременный характер.

— Такое воспроизведение не должно само по себе иметь экономической ценности, тем более не должно создавать дополнительную экономическую выгоду [313] — предположительно, пользователи не должны иметь возможность использовать результат воспроизведения вместо правомерной копии.

Германская формулировка также прямо указывает на цель такого воспроизведения: оно служит цели передачи экземпляра произведения между третьими лицами через посредника или законному использованию.

Исключительно технический характер первых двух приведенных критериев подтвержден в практике Суда ЕС, где указывается необходимость удаления временных копий в автоматизированном порядке по истечении периода, необходимого для надлежащего функционирования соответствующего технического процесса. [314]

Российское право поместило аналогичное правило не в ранг ограничений авторского права, но в ранг пределов или границ самого исключительного права (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Так, краткосрочная запись произведения, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, в принципе изымается из понятия «воспроизведение произведения» как способа использования произведения, входящего в исключительное право. Поэтому для такой ситуации нет

---

[313] См. п. 50 Case C-302/10. Order of 17 January 2012. Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening. ECLI:EU:C:2012:16 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CO0302 (дата обращения: 30.04.2022).

[314] См. п. 63–66: Case C-5/08. Judgment of 16 July 2009. Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening. ECLI:EU:C:2009:465 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0005 (дата обращения: 30.04.2022).

необходимости вводить исключение в виде способа свободного использования произведения.

Еще одно относительно схожее положение, сформулированное более узко, содержится в ст. 1279 ГК РФ. Организация эфирного вещания фактически является посредником при сообщении в эфир произведения. Ей предоставлено право делать запись в целях краткосрочного пользования. Такая запись по общему правилу подлежит уничтожению в течение 6 месяцев со дня изготовления. Исключение предусмотрено ст. 34 Закона РФ «О средствах массовой информации»[315] — организация должна хранить сделанную аудио- и видеозапись в течение месяца с момента сообщения в эфир, в случае же, если она касается предвыборной агитации — в течение двенадцати месяцев.

Во французской доктрине также можно встретить сомнения относительно необходимости закрепления данного положения как ограничения авторского права. Сами по себе исключительные права, в первую очередь, призваны позволять автору совершать экономическое использование произведения и извлекать прибыль, значит, экономический характер может рассматриваться как критерий, разграничивающий действия, входящие в объем исключительного права на воспроизведение или не входящие в него, соответственно, временное воспроизведение не следовало бы относить к объему права на воспроизведение в первую очередь.[316]

Конечно, такое положение необходимо для успешного функционирования любой технической системы в принципе. Но с точки зрения музыкальной сферы представляет интерес процесс исполнения фонограммы, размещенной на Интернет-странице. По общему правилу, при прослушивании любого аудиофайла на Интернет-странице происходит предзагрузка этого аудиофайла с сервера хранения во временные файлы локального компьютера. Помимо этого, существует

---

[315] Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 № 2124-1

[316] Dusollier S. L'exploitation des œuvres: une notion centrale en droit d'auteur // Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas. Paris: LexisNexis, 2014. P. 267. URL: https://researchportal.unamur.be/en/publications/lexploitation-des-%C5%93uvres-une-notion-centrale-en-droit-dauteur (дата обращения: 30.04.2022).

технология потоковой передачи данных — стриминг (от англ. «streaming») — в таком случае аудиофайл не загружается целиком, но подгружается маленькими кусочками в режиме реального времени.

Понятно, что, если бы такое техническое копирование не было разрешено, не было бы возможности просматривать никакие Интернет-страницы, потому что содержимое исходно расположено на иных устройствах (серверах). Вопрос, однако, возникает относительно того, что с технической точки зрения существуют программы, позволяющие получить для обычного использования предзагруженный аудиофайл и даже, иногда, собрать воедино отдельные фрагменты стриминга файла. В данном случае речь уже не идет о «временном воспроизведении» (более того, появляется нарушение и критерия отсутствия экономической ценности), значит, такие действия ни при каких условиях не будут подпадать под действие данного ограничения. Подробнее к вопросу квалификации таких действий мы вернемся в § 2.1.2 настоящей работы, когда речь пойдет о копировании в личных целях.

1.3.Б. Исполнение в кругу семьи

Данное ограничение зафиксировано из рассматриваемых стран только в праве Франции. Такая уникальность Франции в этом вопросе не случайна. Даже французские ученые сомневаются в необходимости существования данного ограничения, а также в самой его правовой природе.[317] Дело в том, что действия, которые подпадают под это положение, казалось бы, и так могли не входить в объем монополии автора, так как не обладают характеристикой публичности. Следует, однако, рассмотреть этот вопрос последовательно, учитывая не только исполнение в кругу семьи (например, домашние концерты, да и в принципе любое музицирование, «напевание» себе под нос мелодии, прослушивание музыки в наушниках или с помощью магнитофона), но и воспроизведение в личных целях, и «восприятие» произведений (иначе говоря, «интеллектуальное использование).

[317] Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d’auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 520–521, 525–526.

Если посмотреть на перечень способов использования, приведенный в п. 2 ст. 1270 ГК РФ, то можно заметить значительное влияние критерия публичности на его формирование — в качестве способа использования указано «публичное исполнение». Казалось бы, в таком случае непубличное исполнение не должно входить в объем исключительного права. Проблема заключается в том, что упомянутый перечень является открытым. Более того, говоря строго юридически, исключительное право предполагает возможность использования произведения любым способом, если иное прямо не установлено законом в виде ограничения (см., например, п. 1 ст. 1270 ГК РФ). Ограничения, допускающего личное использование (в широкой формулировке), в ГК РФ не предусмотрено — закреплена лишь возможность воспроизведения произведения в личных целях (способа использования, который по смыслу ст. 1270 ГК РФ ни с какой публичностью не связан). Имеет место лишь пробел регулирования, который ввиду очевидной малозначительности и невозможности отслеживания фактов нарушений, не порождает судебных разбирательств и фактически подразумевается выходящим за пределы объема исключительного права, как это происходит с «восприятием» произведений.

Как бы то ни было, существование данного ограничения — это черта правовой традиции Франции, Франция даже предлагала введение этого ограничения в статью 10 Бернской конвенции в рамках Стокгольмской конференции. [318] Французский законодатель прямо разрешает частные и бесплатные исполнения, осуществляемые исключительно в кругу семьи (ст. L122-5 1° CPI).

Критерии, которым должно отвечать исполнение, довольно просты и вполне: исполнение в семейном кругу, на бесплатной основе, на основании технологически нейтрального подхода (вне зависимости от аналогового или цифрового способа использования).

---

[318] Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, June 11 to July 14, 1967 / WIPO. Vol. 1. Geneva, 1971. P. 615. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_311_vol_i.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

Толкование понятия «семейный круг» рассмотрено нами выше, в рамках освещения критерия публичности (см. § 1.2.2 настоящей работы).

Бесплатный характер проявляется не только в отсутствии очевидной возмездности — отсутствии платы за билеты, за вход и так далее, но и в отсутствии восприятия исполнения как части комплекса услуг — например, ситуация оплаты санатория с доступом к общей комнате с радио, проигрывателем и прочими техническими способами исполнения музыки не свидетельствует о бесплатном характере использования, так как такие дополнительные услуги включены в общую стоимость пребывания в санатории.[319]

Ограничение авторского права не сформулировано строго и узко — нет указания на исполнение живьем; кроме того, как мы помним, ограничения распространяются и на объекты смежных прав (ст. L211-3 CPI). Значит, нет никаких препятствий к тому, чтобы совершать исполнение записанных музыкальных фонограмм при тех же рассмотренных выше условиях (бесплатно и в кругу семьи).

Далее полезно рассмотреть ограничение, присутствующее в российском праве, призванное развить идею допустимости свободного публичного исполнения при определенных обстоятельствах.

1.3.В. Живое исполнение своими силами

В рамках данного случая свободного использования речь идет уже об ограничении правомочия автора именно на публичное исполнение — в ряде случаев оно допустимо без получения разрешения автора и на бесплатной основе

Установление пределов данного ограничения осуществляется не по критерию отношений между фактическими пользователями, как в предыдущем случае (семья, друзья). Это можно объяснить тем, что по общему правилу в рамках публичного исполнения произведений российское право предусматривает порядок лицензирования через ОКУПы. Значит, в данном случае при ограничении

[319] См. Cour d'Appel de Grenoble. 28 février 1968 // RIDA. 1968. № 57. P. 166–171. URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/057-CJP.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

публичного исполнения логично использовать в качестве квалификационного критерия статус субъекта. Соответственно определяющим критерием ограничения права автора на публичное исполнения будет тип организации — образовательные, медицинские, учреждения социального обслуживания, учреждения уголовно-исполнительной системы.

Так, закреплена возможность живого исполнения произведений в определенных типах организаций силами таких организаций (п. 6 ст. 1274 ГК РФ). Фактически речь идет о многочисленных утренниках, школьных концертах, отчетных концертах в хоровой школе и так далее. Такие мероприятия обычно готовят сами ученики, учителя, воспитанники детского сада, пациенты и прочие сотрудники и лица, обслуживаемые в соответствующих организациях.

Можно считать, что такое использование способствует достижению целей деятельности указанных организаций: это может быть, например, развитие творческого потенциала школьников, эмоциональная поддержка пациентов, культурно-воспитательная работа с осужденными.

Примечательно, что говорится только о живом исполнении произведений. Оно не охватывает исполнение записи музыкального произведения — фонограммы. Соответственно, с точки зрения закона песни должны исполняться не одновременно с играющей из колонок песней или «минусовкой», а, например, под аккомпанемент фортепиано. Получается, что школьные дискотеки или радио также не охватываются данным положением, поскольку исполнение записей музыкальных произведений не подпадает под термин «живое исполнение».

Данное ограничение авторского права распространяется на соответствующие публичные исполнения, если они не имеют целью извлечение прибыли, в том числе не предполагают возмездный характер участия в и входа на подобные мероприятия.

1.3.Г. Использование во время церемоний

Говоря о церемониях как о случае допустимого использования произведению, различают официальные и религиозные церемонии. Российское право предусматривает оба вида в качестве свободного использования.

Директива ЕС также предусматривает возможность использования произведений «во время организуемых публичной властью религиозных или официальных торжеств» (подп. «g» п. 3 ст. 5 Директивы InfoSoc). Германское регулирование, однако, отражает данный пункт Директивы лишь частично (в части религиозных церемоний), а законодательство Франции не переняло данное ограничение авторского права вовсе.

Официальные церемонии

Итак, положение об официальных церемониях предусмотрено лишь в российском праве: допускается публичное исполнение произведения во время официальной или религиозной церемонии либо во время похорон (ст. 1277 ГК РФ).

При этом, поскольку понятие «официальная церемония» в законе не раскрывается, следует обратиться к судебной практике. В одном из дел концерт по случаю Дня города Сочи не был признан официальной церемонией: «Концерт, по сути, является музыкально-зрелищным, в данном случае увеселительным мероприятием. При этом музыкальные произведения имеют основное значение, а не служат «фоном», поскольку концерт и состоит из последовательно исполняемых музыкальных произведений»[320]. Официальные церемонии же проводятся от имени государства (субъектов или органов местного самоуправления), к ним, в частности, могут относиться: инаугурация президента, прием руководителей другого государства, возложение венков к мемориальным комплексам, церемония в честь открытия или восстановления общественно значимого объекта и т.д.

В научном сообществе поднимался вопрос о критериях официальной церемонии. В рамках анализа зарубежного регулирования Е.С. Гринь выделяла следующие критерии: данные мероприятия являются публичными; они организованы государством и исходят от него; вход на такие мероприятия является

[320] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.02.2018 № С01-1127/2017 по делу № А32-15565/2017. См. также: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.02.2017 № С01-1207/2016 по делу № А32-13601/2016.

свободным.[321] Н.Г. Валеева подчеркивает функциональное назначение исполнения музыкального произведения на церемонии — фоновый характер исполнения и объем, оправданный характером мероприятия, способствуют большему эмоциональному воздействию на участников.[322] Аналогичного подхода, в целом, придерживается Н.В. Иванов, отдельно подчеркивая также то, что не допускается исполнение произведения в перерывах или на последующем после церемонии мероприятии[323].

Интересно, подпадает ли под действие ст. 1277 ГК РФ церемония заключения брака в органах ЗАГС? В научном сообществе указывается, что регистрация брака в ЗАГСе и венчание могут рассматриваться как официальная и религиозная церемонии соответственно.[324] Следует отметить, что «к официальным церемониям относятся церемонии от имени государства, а также субъектов Российской Федерации»[325]. Надо полагать, что эта процедура не является официальной по смыслу рассматриваемой статьи, а случай с похоронами указан в ней дополнительно, а значит, распространять эту норму по аналогии, вероятно, некорректно.

В 2014 г. в СМИ обсуждалось недовольство певицы Земфиры в связи с использованием ремикса музыкального произведения ее авторства (песня «Хочешь?») на церемонии открытия Олимпиады-2014 в Сочи[326]. Ситуация, однако, не перешла в стадию судебного разбирательства. Спорной является применимость

---

[321] См. Протокол № 22 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 16.07.2020. Доступ из Справочно-правовой системы КонсультантПлюс.

[322] Протокол № 22 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 16.07.2020. Доступ из Справочно-правовой системы КонсультантПлюс.

[323] См.: Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке. М.: Проспект, 2015. С. 55.

[324] См. Комментарий к статье 1277: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 т. (постатейный) / С.А. Горленко, В.О. Калятин, Л.Л. Кирий и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 2016. Т. 1.

[325] Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 26 мая 2009 г. № 5-В09-45.

[326] См.: Эрнст не исключает ответного иска к Земфире // Новая газета. 2014. 10 февр. URL: https://www.novayagazeta.ru/news/2014/02/10/96370-ernst-ne-isklyuchaet-otvetnogo-iska-k-zemfire (дата обращения: 30.04.2022).

ст. 1277 ГК РФ к церемонии открытия Олимпиады в том числе в связи с тем, что на это мероприятие продавались билеты, что указывает на коммерческий характер проекта. Е.А. Павлова, впрочем, относила открытие и закрытие торжеств Олимпийских игр к допустимым разновидностям церемоний.[327]

Если рассматривать распространенные в нашем государстве мероприятия, следует также упомянуть, например, шествие Бессмертного полка, сопровождаемое исполнением звукозаписей музыкальных произведений, посвященным Великой Отечественной войне. С одной стороны, речь не идет о применении государственных символов, участие принимают в первую очередь не государственные деятели, но обычные люди. С другой стороны, некоммерческий характер мероприятия, а также его глубокий общенациональный подтекст мероприятия заставляет нас усомниться в распространении общего режима авторского права. В этой связи уместно упомянуть законопроект[328], предлагающий специально обозначить мероприятия по празднованию Дня победы как официальные церемонии по смыслу статьи об ограничениях авторского права, что позволит изъять исполнение военных песен из-под режима оплаты в адрес РАО.

Религиозные церемонии

Возможность исполнения произведений на религиозных церемониях закреплена в той же статье (ст. 1277 ГК РФ). Следует также обратиться к специальному нормативному источнику по данному вопросу[329], где встречается словосочетание «религиозные обряды и церемонии». Несмотря на отличающуюся формулировку по сравнению с ГК РФ, представляется, что положение статьи

---

[327] Протокол № 22 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 16.07.2020. Доступ из Справочно-правовой системы КонсультантПлюс.

[328] Проект Федерального закона № 1148170-7 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/1148170-7 (дата обращения: 30.04.2022).

[329] Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»

1277 ГК РФ охватывает, в том числе, и религиозные обряды.[330] Устойчивой судебной практики по этому вопросу, однако, пока не сложилось.

Германская норма, касающаяся религиозных церемоний и авторского права, с точки зрения международного регулирования исходно считалась соотносившейся с ранее рассмотренной статьей Бернской конвенции о помещении произведений в качестве иллюстраций в сборники и записи учебного характера, так как одним параграфом UrhG регулировались и религиозные, и учебные сборники.

Итак, на текущий момент допускается воспроизведение, распространение, доведение до всеобщего сведения частей музыкальных произведений или музыкальных произведений малой формы полностью в качестве элемента сборника, в котором объединяются различные произведения различных авторов (не менее семи)[331], и который используется исключительно в ходе религиозных торжеств (§ 46 UrhG). Это, например, сборники церковных песнопений, обычно группируемые по типу службы или торжества. Использование, однако, не ограничивается по критерию субъекта (нет привязки исключительно к церквям или учреждениям признанных религиозных общин) — важно лишь соблюдение религиозных целей (значит, сборники, могут предназначаться и для религиозного использования в домашних условиях)[332].

Ограничений по форме сборников не установлено, это могут быть как печатные сборники текстов музыкальных произведений или нотных текстов, так и CD, DVD или кассета с аудиофрагментами[333]. На таких экземплярах должно быть четко указано, для какой цели они могут быть использованы (необязательно на

---

[330] Право интеллектуальной собственности. Т. 2: Авторское право: Учебник / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. С. 301. (Авторы главы 9 — Новоселова Л.А., Павлова Е.А.).

[331] См.: Fromm A., Nordemann J.B. Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz. 12. Aufl. Verlag W. Hohlhammer, 2018. UrhG § 46. Rn. 8.

[332] См.: Fromm A., Nordemann J.B. Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz. 12. Aufl. Verlag W. Hohlhammer, 2018. UrhG § 46. Rn. 10.

[333] См.: LG Frankfurt: «Tonbandkassette» Urteil vom 08.11.1978, Aktenzeichen 2/6 S 3/77 // GRUR. 1979. S. 155–157. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f1979%2fcont%2fGRUR%2e1979%2e155%2e2%2ehtm (дата обращения: 30.04.2022).

внешней стороне обложки, можно, например, на вкладыше-буклете к диску). Размещение указанного сборника в сети Интернет также допускается, если доступ будет ограничен кругом тех людей, которые используют коллекцию в религиозных целях.[334]

Интересно отметить условие осуществления вышеописанного использования — предварительное уведомление автора. Если уведомления не было, имеет место нарушение прав автора.[335] Это обусловлено особой природой данного ограничения авторского права — автор может запретить указанный тип использования, если произведение больше не соответствует его убеждениям, и от автора больше не ожидается использование этого произведения, что соответствует установленному праву на отзыв произведения (§ 42 UrhG).

Вопросы исполнения произведений, включенных в сборник, данным положением закона не регулируются. Однако в соответствии с § 52 UrhG допускается публичное исполнение обнародованного произведения в ходе проводимого не в коммерческих целях события, при том, что участники не уплачивают взнос, равно как и не получают вознаграждения.

Предполагается, что организованное мероприятие ограничено по времени, проводится по определенному поводу.[336] Не имеет значения, имело ли место фактическое восприятие исполнения третьими лицами — важно, чтобы исполнитель намеревался нацелить исполнение произведения на публику.[337]

Публичное исполнение опубликованных произведений допускается в рамках религиозных событий (п. 2 § 52 UrhG) — при религиозной службе или на

---

[334] Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 46. Rn. 11.

[335] Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 46. Rn. 19.

[336] См. Wandtke A.-A., Bullinger W. Praxiskommentar zum Urheberrecht: UrhG, VGG, InsO, UKlaG, KUG, EVtr, InfoSoc-RL. 5. Aufl. München: Verlag C.H.BECK, 2019. UrhG § 52 Rn. 11.

[337] См. LG Frankfurt a. M.: Musikwiedergabe in Optikergeschäft, Urteil vom 26.01.2005, Aktenzeichen 2 – 06 S 5/04 // ZUM-RD. 2005. S. 242–244. URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-ZUM-RD-B-2005-S-242-N-1 (дата обращения: 30.04.2022).

церковном празднике, сюда же относятся литургии, бракосочетания, похороны. Требуется конкретная известная религиозная приверженность общины.

Организатор должен сделать соответствующие отчисления в качестве авторского вознаграждения в адрес GEMA. Исключения в части обязательной уплаты авторского вознаграждения установлены для мероприятий, посвященных благополучию молодежи, социальной помощи, благотворительности, уходу за престарелыми, заключенными.

Сравнивая ограничение авторского права в целях религиозных церемоний, отметим больший объем ограничения в Германии с точки зрения способов использования: российское регулирование не позволяет воспроизводить произведения, речь идет только о публичном исполнении. Частично это может быть связано с отсутствием соответствующей необходимости в рамках распространенного направления религии (православия) — прихожане не исполняют религиозные музыкальные произведения, а значит, им не нужен и сопроводительный материал на бумажном носителе. Однако это не означает, что необходимости в таком ограничении авторского права нет у представителей других религиозных направлений нашего многоконфессионального государства.

1.3.Д. Использование для целей правоприменения

Допускается использование произведения для целей правоприменения (ст. 1278 ГК РФ, п. 1 § 45 UrhG): для осуществления судопроизводства, в процессе арбитража. В германском законе это правомочие предоставлено также государственным органам. При этом не предполагается выплата вознаграждения автору, что вполне логично, потому что произведение используется не из-за его культурной составляющей, а только в качестве доказательства или в силу осуществления иных государственных полномочий.

В отличие от российского закона, в германском указано, что при аналогичных условиях могут также осуществляться распространение, публичное представление, публичное исполнение произведений (п. 3 § 45 UrhG). Парадоксально, что возможность осуществления таких правомочий не закреплена

в российском праве — формально публичное исполнение музыкального произведения в процессе судебного разбирательства не подпадает под действие ст. 1278 ГК РФ, что делает формально недопустимым прослушивание произведения, которое может быть, например, предметом рассмотрения, и ставит под вопрос исследование доказательств.

Французское право вовсе не предусматривает соответствующего ограничения авторского права. Единственное смежное положение касается речей — политических, административных, судебных или академических — озвученных во время общественных объединений политического характера и официальных церемоний.

Выводы по § 1.3

Таким образом, мы можем видеть, что в разных юрисдикциях не просто существуют разные перечни случаев свободного использования, но даже в рамках схожих ограничений правоприменение может различаться кардинально. Различия касаются не только самих случаев свободного использования, но и критериев их применения: с условием или без условия выплаты вознаграждения авторам. Трудно судить о необходимости достижения единообразного подхода, потому что разница зачастую обусловлена культурными и историческими особенностями. Однако опираясь на различающееся зарубежное регулирование, мы можем оценить достоинства и недостатки отечественного.

Некоторые ограничения носят сугубо технический простой характер, основанный на объективной необходимости или невозможности фактического контроля (воспроизведение, носящее временный характер, и воспроизведение для целей правоприменения, воспроизведение в личных целях). Остальные обусловлены различными общественными и публичными интересами (развитие образования, науки, свободы слова и мнений и так далее).

Текущий перечень случаев свободного использования характеризуется двумя существенными недостатками. Ограничения касаются в первую очередь

традиционного аналогового использования, для адаптации к цифровой реальности следовало бы уточнить саму возможность свободного использования в цифровой среде и, при необходимости, конкретизировать его условия (например, условия доступа). Помимо этого, несмотря на нейтральную формулировку с точки зрения видов объектов, для части из них ряд способов свободного использования в текущем виде не применим, хотя такая потребность, в частности, в российской практике, явно существует (например, для музыкальных объектов не подходит в текущем виде цитирование, иллюстрирование, использование библиотеками). Сформировавшаяся судебная практика или комментарии высших судебных инстанций могут разрешить сомнения и устранить противоречия.

Так, следует отметить разницу в подходах к закреплению режима использования произведений в личных целях. Воспроизведение в личных целях закреплено во всех трех юрисдикциях в виде ограничения авторского права. Исполнение произведения в домашних условиях же выделено как ограничение только в праве Франции. В России и Германии, при этом, с точки зрения практики и доктрины не идет речь о недопустимости не носящего публичный характер исполнения музыкального произведения, однако прямого закрепления положения на нормативном уровне нет. Фактически данное использование подразумеваемо не охватывается исключительным правом, что в итоге способствует правовой неопределенности.

Следуя принципам и логике авторского права в рассматриваемых юрисдикциях и аргументу о том, что невозможно контролировать личную жизнь и тем более интеллектуальную деятельности частных лиц, мы также считаем, что «за границами» авторского права подразумеваемо остается и «восприятие» объекта авторского права, иначе «интеллектуальное использование». Такое действие направлено на внимание к эстетическим, информационным, культурным и иным составляющим объекта авторского права, и в отличие от непосредственного использования произведения характеризуется задействованием органов чувств.

При этом, в России безусловно вполне качественно урегулированы вопросы использования для целей правоприменения. Одновременно с этим имеется явный

пробел, не устранимый за счет опыта изучаемых юрисдикций. Этот пробел касается использования на официальных и религиозных церемониях, и обусловлен отсутствием единообразного подхода к тому, что такое церемония (например, подпадает ли регистрация брака в органах ЗАГС под действие данного случая свободного использования). Частичным решением такой проблемы является точечный подход к закреплению отдельных видов церемоний (например, законопроект о праздновании Дня Победы).

ГЛАВА 2. ОТДЕЛЬНЫЕ СЛУЧАИ СВОБОДНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МУЗЫКАЛЬНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ

§ 2.1. Случаи возмездного свободного использования

Данный параграф объединяет в себе рассмотрение случаев свободного использования музыкальных произведений, обусловленных установлением механизма возмездности в виде выплаты автору вознаграждения в соответствии с правовой системой хотя бы одной из рассматриваемых юрисдикций. Во-первых, рассматривается свободное использование в образовательной сфере (присутствуют черты возмездности в Германии и Франции), во-вторых, раскрываются особенности такого случая свободного использования как воспроизведение в личных целях. Объединение обозначенных случаев свободного использование вызвано последующим рассмотрением установленных систем сбора вознаграждения, схожих с точки зрения функционирования для всех обозначенным случаев.

§ 2.1.1. Свободное использование в образовательной сфере

Ограничения, касающиеся образовательной сферы, не однородны по своим формулировкам и содержанию в разных странах. При этом условно их можно поделить на две группы: ограничивающие прав автора на воспроизведение (касается возможности размножить материалы и, например, раздать ученикам) и ограничивающие право автора на сообщение для всеобщего сведения (возможность использовать произведения по назначению в рамках образовательного процесса). Особенно внимательно мы сосредоточимся на второй группе, отдельные отличия, связанные с первой группой, будут приведены по ходу изложения.

Бернская конвенция предусматривает лишь одно ограничение, напрямую связанное с образовательным процессом — использование произведения в качестве иллюстрации учебного характера (ст. 10(2) Бернской конвенции), причем прослеживается существование данного ограничения с первоначальной редакции

конвенции (было закреплено вместе с цитированием в ст. 8 Бернской конвенции в редакции 1886 г.).

Иллюстрация учебного характера

Начать следует непосредственно с термина иллюстрация, который в первую очередь создает ассоциацию с определенным видом произведений — изображением. Данная ассоциация, однако, является ошибочной с точки зрения понимания сути ограничения — ограничение распространяется в равной степени на все виды произведений (кроме прямо названных исключений, см. далее). В первой редакции Бернской конвенции речь шла о возможности включать «отрывки» произведений в публикации учебного характера (чтобы охватить сборники, хрестоматии и иные подобные произведения). Термин «иллюстрация» был предложен со стороны ВОИС в качестве альтернативы ранее рассматриваемому слову «emprunts» (фр.), для которого не находилось удачного аналога в английском языке — предлагались термины «borrowings» (англ.) и «excerpts» (англ.). Таким образом, термин «иллюстрация» имеет также значение мягкого ограничителя объема использования (в совокупности с дополнительными критериями по тексту), но изначально не подразумевал указания на цель использования[338].

Бернская конвенция

В соответствии с формулировкой ст. 10(2) Бернской конвенции объем допустимого использования поставлен в зависимость от цели использования, при этом сама цель не конкретизирована. В качестве еще одного ограничителя приведено указание на добросовестность использования. Получается, «иллюстрация» совместно с указанием на добросовестность использования

[338] Изначально существовали разногласия относительно того, должен ли используемый термин допускать лексически заимствование произведения полностью («borrowings») или только отрывками («excerpts»). В итоге в новой версии, предложенной странам-участницам, содержался термин «иллюстрация» во всех языковых вариантах. Подробнее см. Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, June 11 to July 14, 1967 / WIPO. Vol. 1. Geneva, 1971. P. 118, 630. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_311_vol_i.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

дополняют закрепленное ограничение объема установленной целью, не запрещая строго формально использования произведения целиком в новом произведении учебного характера.[339]

Традиционное понимание термина «иллюстрация», соответствующее общелексическому пониманию слова, все равно возобладало среди стран-участниц Конвенции. Например, в соответствии с толкованием СИПа «понятие «иллюстрация» используется в значении пояснения, наглядного примера», соответственно, «пределы такого использования ограничены его назначением (иллюстрирование учебных материалов) и объемом, оправданным поставленной целью»[340].

Данное ограничение авторского права предполагает фиксацию конечного произведения — речь идет об изданиях и записях учебного характера — произведение должно быть помещено в некий основной объект (учебный материал). Что же касается использования произведений в рамках незафиксированных учебных процедур — в рамках очного преподавания, живой лекции, например, — данным ограничением оно не охватывается.[341] Можно предположить, что на момент обсуждений никто не думал, что использование в образовательном процессе может посягать на монополию автора.[342], либо полагаться на то, что такое использование будет как минимум охватываться ограничением о цитировании.

Действительно, включение фрагмента одного произведения в другое формирует очевидное сходство с тем, что мы в обычной жизни понимаем под

---

[339] Xalabarder R. Copyright exceptions for teaching purposes in Europe (Working Paper Series: WP04-004). 2004. P. 5. URL: https://www.uoc.edu/in3/dt/eng/20418/20418.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[340] См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.11.2013 по делу № А76-13283/2012.

[341] Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic works. WIPO Publication № 615. Geneva: WIPO, 1978. P. 60. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615/wipo_pub_615.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[342] Xalabarder R. Copyright exceptions for teaching purposes in Europe (Working Paper Series: WP04-004). 2004. P. 6. URL: https://www.uoc.edu/in3/dt/eng/20418/20418.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

цитированием. Соотношение этих двух ограничений авторского права будет рассмотрено в соответствующей части работы, а на текущий момент достаточно сказать, что они в чем-то дополняют друг друга.

Европейский союз

В Директиве InfoSoc (ст. 5(3)a) положение об использовании в качестве иллюстрации сформулировано более широко. Речь не идет уже о критерии фиксации в записи или издании учебного характера — обучение указывается лишь как цель использования, что, соответственно, охватывает устные элементы процесса обучения.

Национальный уровень

Далее перейдем к рассмотрению аналогичных ограничений авторского права на национальном уровне.

Российское регулирование (подп. 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ) не претерпело радикальных изменений по сравнению с версией, предложенной Бернской конвенцией, — произведение не может являться само по себе объектом использования, оно должно быть лишь включенным в некий основной объект (учебный материал). [343] Дополнение в виде возможности осуществлять воспроизведение произведения для образовательных целей нашли свое отражение в другой статье (п. 6 ст. 1275 ГК РФ).

Франция сравнительно недавно внесла соответствующее ограничение в свое законодательство, до этого, видимо, полагаясь на достаточность положения о цитировании. Формулировка близка к той, что предложена Директивой, с точки зрения отсутствия необходимости фиксации в иной записи. Сама формулировка предельно суха, и в связи с относительно недавним введением данного ограничения (статья L122-5-3e CPI существует с 2006 года[344], с 2021 года — статья

[343] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.08.2015 № С01-113/2013 по делу № А76-13283/2012.

[344] Version en vigueur du 03 août 2006 au 14 juin 2009 — Modifié par Loi n°2006-961 du 1 août 2006 - art. 1 (V) JORF 3 août 2006 URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006278917/2006-08-03/ (дата обращения: 30.04.2022).

l-122-5 12° CPI[345]) и переходным периодом перед вступлением положения в силу, под эгидой Правительства успешно формировались незаконодательные источники — отраслевые Протоколы о взаимопонимании[346].

Например, «Протокол об использовании и воспроизведении книг, нотных изданий, периодических изданий и произведений изобразительного искусства для целей иллюстрирования в рамках преподавательской и исследовательской деятельности» (далее — Протокол об использовании и воспроизведении) [347]. Протокол подписан на уровне Министерства национального образования Франции (фр. «Ministère de l'Éducation nationale») и Министерства высшего образования, исследований и инноваций (фр. «Ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation») с одной стороны и Французского центра по использованию прав на воспроизведение (фр. «Le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC)»), Общество изобразительных искусств (фр. «La société des Arts visuels associés (Ava)») и Общества издателей и авторов музыкальных произведений (фр. «La Société des éditeurs et auteurs de musique (SEAM)») с другой стороны.

Также интерес представляет «Соглашение о живом исполнении музыкальных произведений, использовании звукозаписей музыкальных произведений и использовании видеоклипов для целей иллюстрирования в рамках преподавательской и исследовательской деятельности» (далее — Соглашение об

---

[345] Положение об использовании в образовательных целях было отделено от положения об использовании в научных целях в результате реформы по введению Директивы 2019 года в право Франции.

[346] При обсуждении внесения изменений в законодательство в связи с имплементацией Директивы InfoSoc отраслевые министерства высказались в пользу альтернативного способа — урегулирования соответствующей сферы в виде соглашения между министерствами и правообладателями. Подробнее см.: Sirinelli P. Etat des lieux. La situation en France // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 47–48.

[347] См., например, Протокол на 2016–2019 год — Protocole d'accord sur l'utilisation et la reproduction des livres, des œuvres musicales éditées, des publications périodiques et des œuvres des arts visuels à des fins d'illustration des activités d'enseignement et de recherche // Bulletin officiel n°35 du 29 septembre 2016. URL: https://www.education.gouv.fr/bo/16/Hebdo35/MENE1600684X.htm (дата обращения: 30.04.2022).

исполнении музыкальных произведений)[348]. Аналогичный по природе документ существует в сфере аудиовизуальных произведений[349].

По сути, такие протоколы представляют собой договорный механизм, регламентирующий порядок использования произведений в образовательной сфере, а также порядок уплаты соответствующего вознаграждения. Протоколы могут в отдельных случаях расширять пределы допустимого использования по сравнению с тем, что установлено в законе.

Позиция Германии, в целом, аналогична, однако законодательное регулирование значительно более объемно и детализировано (§ 60a–60b UrhG), так как было значительно расширено в 2018 году с вступлением в силу нового закона, регламентирующего защиту авторских прав в сфере образования [350] . Он затрагивает вопросы использования охраняемых произведений в школах, библиотеках, архивах и музеях. Принятие этого закона вызвало множество споров[351], однако компромисс был достигнут решением о временном действии новых норм: пока они введены на 5 лет (до 01.03.2023), за год до истечения этого срока последствия применения норм подлежат тщательному анализу, в результате чего будет необходимо принять окончательное решение относительно их дальнейшей судьбы.

В результате принятия нового закона, изменившего рамочное регулирование вопросов использования произведений в образовательном процессе, появилась

---

[348] Accord sur l'interprétation vivante d'œuvres musicales, l'utilisation d'enregistrements sonores d'œuvres musicales et l'utilisation de vidéo-musiques à des fins d'illustration des activités d'enseignement et de recherche // Bulletin officiel n° 5 du 4 février 2010. URL: https://www.education.gouv.fr/bo/2010/05/menj0901121x.html (дата обращения: 30.04.2022).

[349] Accord sur l'utilisation des œuvres cinématographiques et audiovisuelles à des fins d'illustration des activités d'enseignement et de recherche // Bulletin officiel n° 5 du 4 février 2010. URL: https://www.education.gouv.fr/bo/2010/05/menj0901120x.html (дата обращения: 30.04.2022).

[350] Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (UrhWissG) vom 1. September 2017 // Bundesministerium der Justiz. URL: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/BGBl-UrhWissG.html (дата обращения: 30.04.2022).

[351] См., например: Pachali D. Urheberrecht für Wissenschaft und Bildung: Bundestag beschließt Reformen // iRights.info — Urheberrecht und kreatives Schaffen in der digitalen Welt. 2017. 30. Juni. URL: https://irights.info/artikel/urheberrecht-fuer-wissenschaft-und-bildung-bundestag-beschliesst-reformen/28596 (дата обращения: 30.04.2022).

необходимость согласовать формат сбора вознаграждения за установленное допустимое использование. В конце 2018 года министерства образования земель Германии под предводительством представителей из Баварии подписали соглашение с соответствующими профильными ОКУПами на срок с 1 января 2019 года по 31 декабря 2022 года. В результате в Германии существует целый ряд соглашений о порядке осуществления отдельных видов использования произведений в образовательной сфере и порядке взимания вознаграждения за такое использование.[352]

В рамках зарубежных юрисдикций полезно также отметить наличие материалов, разъясняющие положения законодательства для работников соответствующих учреждений.[353]

Далее следует проанализировать и сравнить установленные в различных источниках пределы свободного использования музыкальных произведений в целях иллюстрации по ряду критериев.

«Учебный характер»

Германское право в данном контексте различает и охватывает два понятия: «урок» (нем. «Unterricht») и «обучение» (нем. «Lehre»), что позволяет использовать

---

[352] Например, Общий договор о предоставлении возможности и оплате требований из возможности доведения до всеобщего сведения и сообщения для всеобщего сведения в соответствии с § 60 a UrhG для использования в школах от 19 декабря 2019 г. См.: Gesamtvertrag zur Einräumung und Vergütung von Ansprüchen aus der öffentlichen Zugänglichmachung und der öffentlichen Wiedergabe nach § 60 a UrhG für Nutzungen an Schulen vom 19. Dezember 2019 // Niedersächsisches Kultusministerium: официальный сайт. 6 S. URL: https://www.mk.niedersachsen.de/download/99001/Gesamtvertrag_Oeffentliche_Zugaenglichmachung_Laufzeit_2018_bis_2023.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

Также заключен Общий договор о воспроизведении произведений в школах от 20 декабря 2018 г. См.: Gesamtvertrag. Vervielfältigungen an Schulen vom 20. Dezember 2018 // ZFS: официальный сайт. 8 S. URL: https://www.zentralstelle-fotokopieren-an-schulen.de/fileadmin/pdf/ZFS/2019/GesamtV___60a_Vervielfaeltigungen_an_Schulen_201218.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[353] В Германии см.: Urheberrecht in der Schule Ein Überblick für Schulen und (angehende) Lehrkräfte / Bundesministerium für Bildung und Forschung. 36 S. URL: https://www.bmbf.de/SharedDocs/Publikationen/de/bmbf/pdf/urheberrecht-in-der-schule.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (дата обращения: 30.04.2022).

Во Франции см.: Enseignants. Comment utiliser des extraits de textes et des images dans le respect du droit d’auteur? / Centre français d’exploitation du droit de copie. URL: http://www.cfcopies.com/site-pedagogique/index.htm (дата обращения: 30.04.2022).

произведения не только в процессе самого урока, но и на протяжении всего процесса обучения в соответствующих организациях: объяснения материала до или после занятий, подготовка к занятиям, разработка экзаменационных заданий и подготовка к экзаменам.

Французский кодекс в качестве сферы использования указывает на образование и профессиональную подготовку (фр. «l'enseignement et la formation professionnelle»). Протокол об использовании и воспроизведении подробнее закрепляет целевую сферу использования, охватывая научную и преподавательскую деятельность, подготовку преподавателей и ученых, организацию экзаменов и конкурсов (статья 1). При этом расширительное толкование не предполагается — творческая или игровая деятельность не охватывается ограничением.[354]

Российское право лишь содержит указание на учебный характер изданий, радио- и телепередач, звуко- и видеозаписей, в которые помещено произведение в качестве иллюстрации. В.С. Витко, в частности, справедливо отмечает, что такой признак «является слишком общим», тем более что учебные цели указаны и в качестве признака правомерного цитирования.[355] Более того, раз речь идет об изданиях учебного характера, конкретизация учебных заведений для данного случая свободного использования по российскому праву является излишней.

Напротив, положение о допустимости воспроизведения произведений в образовательных целях сформулировано на основании субъектного критерия в виде «образовательной организации». Образовательной организацией признается некоммерческая организация, осуществляющая на основании лицензии образовательную деятельность в качестве основного вида деятельности в соответствии с целями, ради достижения которых такая организация создана (п. 18 ст. 2 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской

---

[354] Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 589–590.

[355] Витко В.С. К вопросу разграничения понятий «цитирование» и «иллюстрирование» // Юрист. 2021. № 9. С. 4–11. DOI: 10.18572/1812-3929-2021-9-4-11

Федерации»[356]). К этой категории относятся и частные школы, обладающие соответствующей лицензией, а также учреждения дополнительного образования, т.е. музыкальные школы.

Круг лиц

Германское регулирование помимо цели устанавливает так же и субъектный состав отношений. Рассматриваемый способ использования разрешен следующим категориям субъектов: учителя и иные лица, задействованные в конкретном образовательном событии (учебном курсе, экзамене); учителя и экзаменаторы в учебном учреждении; третьи лица в той степени, в которой это служит представлению уроков, лекций или результатов образовательного процесса в учебном заведении. Например, это касается посещения родителями рождественских концертов или дней открытых дверей в образовательной организации. К образовательным организациям относятся дошкольные учреждения, школы, университеты, техникумы и другие образовательные учреждения и учреждения профессиональной переподготовки (п. 4 § 60a UrhG).

Французское регулирование в качестве надлежащих бенефициаров ограничения обозначает учеников, студентов и преподавателей, непосредственно заинтересованных в процессе обучения (L-122-5-4 I абз. 3 CPI). Французский Протокол о взаимопонимании также конкретизирует круг «уполномоченных пользователей» (фр. «utilisateur autorisé») — к ним относятся преподавательский состав, учащиеся, исследователи и любое лицо, участвующее в процессе преподавания, профессиональной подготовки или исследовательской деятельности в образовательных учреждениях (ст. 2 Протокола об использовании и воспроизведении). Что касается учреждений, речь идет широком перечне: детские сады и начальные школы, колледжи и лицеи, государственные и частные учебные заведения и др. (абз. 2 ст. 2 Протокола об использовании и воспроизведении).

---

[356] Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 31.12.2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

Российский формат закрепления не содержит указания в отношении круга надлежащих субъектов. Но исходя из того, что речь идет об изданиях или записях учебного характера, маловероятно с фактической точки зрения, чтобы надлежащими субъектами считались сами обучающиеся — речь скорее об учебных материалах для таких обучающихся. При этом сужение круга лишь до образовательных организаций или изданий, к счастью, не предусмотрено, то есть достаточно квалификации содержания в качестве учебного, а автором может быть кто угодно, в том числе не связанный напрямую трудовыми отношениями с образовательной организацией человек.

Некоммерческий характер целей

Допускается использование произведений только в некоммерческих целях. При этом критерием является не источник финансирования (действие положения распространяется и на государственные, и на частные образовательные учреждения), а роль финансирования (получение прибыли или покрытие издержек). [357]

Допустимые правомочия по использованию

Регулирование во Франции в отношении возможных действий с произведениями в образовательных целях закрепляет такую же полную формулировку, что и в отношении имущественных прав: допускается исполнение и воспроизведение (L-122-5 12 CPI).

С точки зрения применения положений Протоколов, касающихся непосредственно нашей темы, следует добавить следующее.

Допускается исполнение звукозаписей музыкальных произведений, равно как и исполнение самих музыкальных произведений учащимися или студентами в целях обучения, а также временное воспроизведение для обеспечения данного использования (п. 1.1.1 Вступительного примечания к Соглашению об исполнении музыкальных произведений, ст. 2.3.1 Соглашения). Прямо запрещено, однако,

[357] Schricker G., Loewenheim U. Urheberrecht. UrhG, KUG, VGG: Kommentar. 6. Aufl. München: C.H. BECK, 2020. UrhG § 60a. Rn. 12.

распространение музыкальных произведений и звукозаписей среди учеников, студентов или исследователей в полном объеме или части, равно как и запрещается создание в результате использования баз данных музыкальных произведений или звукозаписей.

Объем предоставляемых правомочий в Германии сформулирован традиционно четко и подробно: разрешены воспроизведение, распространение, доведение до всеобщего сведения и прочие случаи сообщения для всеобщего сведения (публичное исполнение и т.д., в нематериальной форме) произведения.

Важно отметить, что обе обозначенные юрисдикции в результате внесенных законодательных изменений прямо распространяют действие ограничения на использование в сети Интернет. Неслучайно пункт 42 Преамбулы Директивы InfoSoc прямо подчеркивает, что охватывается также и дистанционное обучение, а, значит, и полномочие доведения до всеобщего сведения.

Так, получается, данное положение распространяется также на использование произведений в рамках образования в электронной форме (E-Learning), а также дистанционного образования. Также изменения были призваны охватить деятельность массовых открытых онлайн-курсов (Massive Open Online Courses, MOOCs) — обучающих курсов, обеспечивающих интерактивное участие через Интернет большого количества лиц. Эта разновидность дистанционного образования реализуется университетами мира на базе различных образовательных интернет-площадок (Coursera, Udemy, Stepik, и др.).

Французский Протокол об исполнении музыкальных произведений указывает, что отрывки из произведений могут быть размещены во внутренней сети учебного учреждения или в экстранете этого же учреждения исключительно для учеников, студентов, преподавателей или научных сотрудников, которые зарегистрированы там по программе дистанционного обучения и непосредственно связаны с такой работой (п. 1.2 Вступительного примечания к Протоколу об исполнении музыкальных произведений).

Объем использования с точки зрения российского права обусловлен помещением заимствуемого объекта в другой объект учебного характера — как

минимум, речь идет о воспроизведении. Впрочем, представляется, что определяющим будет режим конечного произведения (издания, записи и т.д.), который будет охватывать весь объем исключительного права в силу своего независимого статуса объекта. Надо полагать, если мы помещаем фрагмент музыкальной композиции в видеозапись лекции по истории искусства для иллюстрации музыкальных тенденций определенной эпохи, такая видеозапись может быть впоследствии распространена в виде экземпляров на DVD-дисках или доведена до всеобщего сведения. Включение объекта в текстовое произведение, размещенное в сети Интернет, однако, вызывает сомнения — результат зависит от того, считаем ли мы такой текст «изданием». На наш взгляд, по общему правилу ответ отрицательный, так как отсутствуют типичные библиографические признаки.

Допустимый объем произведения

Допустимый для использования объем произведения зачастую является камнем преткновения в спорах.

Германское право в результате последней реформы пошло по пути закрепления формальных критериев: разрешается использование произведения в части (для произведений крупных форм — до 15%) или полностью (для произведений малой формы, т.е. до 5 мин, до 6 нотных страниц; или для произведений, отсутствующих в обороте)[358]. Предпочтение жестким цифрам по сравнению с оценочными критериями отдано в первую очередь в рамках стремления облегчить применение норм специалистами (не юристами) и избежать затратных длительных споров по этим вопросам.[359]

Французское право четко допускает использование лишь выдержек из произведений (фр. «extrait»). Принято считать, что «выдержка» превышает по

---

[358] См. Fromm A., Nordemann J.B. Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz. 12. Aufl. Verlag W. Hohlhammer, 2018. § 60a Unterricht und Lehre. Rn. 8.

[359] De la Durantaye K. Neues Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – eine kritische Würdigung des Gesetzentwurfs // GRUR. 2017. S. 559. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f2017%2fcont%2fGRUR%2e2017%2e558%2e1%2ehtm (дата обращения: 30.04.2022).

объему так называемые «короткие цитаты» (фр. «courtes citations»), создание которых разрешено в рамках ограничения о цитировании (ст. L122-5-3a CPI). Одни из первых протоколов закрепляли конкретные требования к объему для каждого типа произведений.[360] На текущий момент же по общему правилу речь идет о «части или фрагменте произведения разумного объема, не способных заменить произведение в целом»[361], а в отношении звукозаписей музыкальных произведений — об отрывках длиной до 30 секунд, но при этом не более 10 % общей продолжительности всего произведения, а для нескольких отрывков — не более 15 % от общей продолжительности (п. 2.3 Вступительного примечания к Протоколу об исполнении музыкальных произведений).

Российское право также не устанавливает жестких требований к объему используемого произведения в виде иллюстрации. Считается, что объем использования произведения ограничивается «его вовлеченностью в учебный процесс» [362] . По мнению В. С. Витко, допустимый объем определяется по достижению цели — «пояснение определенной законченной мысли автора, изложенной в созданном им произведении» [363] . Так, формальный запрет использования произведения целиком в качестве иллюстрации не установлен.

С точки зрения вопроса об объеме допустимого воспроизведения, следует вообще оговориться, что допускается воспроизведение «коротких отрывков из иных правомерно опубликованных письменных произведений» (п. 6 ст. 1275 ГК РФ). Исходя из буквального толкования статьи, речь идет о допустимости

---

[360] Guide de droit d’auteur / A. Lucas, E. Bouchet-Le Mappian, S. Chatry, S. Le Cam. 3 éd. 2017. P. 17. URL: https://bibli.ec-lyon.fr/sites/default/files/guide_du_droit_dauteur_3e_ed_777825.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[361] См. Note introductive в Protocole d'accord sur l'utilisation et la reproduction des livres, des œuvres musicales éditées, des publications périodiques et des œuvres des arts visuels à des fins d'illustration des activités d'enseignement et de recherche // Bulletin officiel n°35 du 29 septembre 2016. URL: https://www.education.gouv.fr/bo/16/Hebdo35/MENE1600684X.htm (дата обращения: 30.04.2022).

[362] См. Комментарий к статье 1274: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / В.О. Калятин, О.М. Козырь, А.Д. Корчагин и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009.

[363] См. Витко В.С. К вопросу разграничения понятий «цитирование» и «иллюстрирование» // Юрист. 2021. № 9. С. 4–11. DOI: 10.18572/1812-3929-2021-9-4-11 (дата обращения: 30.04.2022).

воспроизведения литературных произведений — текста, письменных произведений. Музыкальные произведения в своей обычной аудиоформе под действие данного положения не подпадают. Вопрос заключается в том, следует ли распространять это положение на музыкальное произведение, выраженное в форме нотного текста, например малообъемного музыкального произведения, опубликованного в сборнике пьес для учеников 4-го класса музыкальной школы.

Допустим, нотную запись можно считать письменным произведением, а значит, на практике ст. 1275 ГК РФ распространит действие на воспроизведение коротких отрывков правомерно опубликованных произведений. На деле это означает допустимость копирования отрывка нотного текста (для анализа мелодии, фразировки, иных музыкальных элементов — в основном с теоретических позиций музыкальной литературы, сольфеджио и гармонии), но недопустимость создания копии музыкального произведения целиком (что имело бы значение для занятий на инструменте — в подавляющем большинстве случаев произведение разучивается и затем исполняется на экзамене полностью, а не кусочками; аналогичная ситуация складывается с хоровыми партитурами). Тем временем о воспроизведении музыкальных произведений в иной форме (например, аудиозаписи) речи так и не идет.

Созданные копии могут в таком случае предоставляться как педагогическим работникам (учителям), так и обучающимся для целей проведения экзаменов, аудиторных занятий и самостоятельной подготовки. Четкое ограничение количества экземпляров не установлено — предполагается возможным воспроизведение «в необходимых количествах».

Следует отметить, что данная норма российского законодательства устанавливает более узкое регулирование, чем в Германии и Франции: она не дает образовательным организациям права использовать произведения иными способами. Например, под эту статью формально не подпадают образовательные онлайн-курсы. Кроме того, ею охватываются только письменные формы произведений.

Вознаграждение

Во Франции и в Германии рассматриваемые ограничения авторского права по большей части функционируют на возмездной основе — взимается справедливое вознаграждение.

Исключение по праву Германии составляет, в частности, использование произведения в рамках взаимодействия с лицами «извне» — не задействованными в образовательном процессе, например, родители. Так, исполнение произведений на школьном рождественском концерте осуществляется на безвозмездной основе.

Подробнее вопрос механизма сбора будет рассмотрен в § 2.1.3 настоящей работы. Российская версия ограничения не предполагает выплаты вознаграждения.

Изъятия

Во Франция и Германии определены случаи, когда положение об использовании в качестве иллюстрации не действует.

В частности, в этих юрисдикциях нотные тексты законодательно изъяты из-под действия ограничения (L-122-5-4 III CPI, подп. 3 п. 3 § 60a UrhG). Некоторые исследователи, впрочем, не видят этому рационального объяснения — М. Виван и Ж.-М. Бругьер говорят: «в этом нет логики» — и отмечают, что дело, вероятно, в успешном лоббировании интересов издателей нотных текстов.[364]

Интересно отметить, что исторически установленное ограничение в Германии не предполагало возможности использования и/или заимствования музыкального произведения в учебные материалы для музыкальных школ — лишь в учебные материалы для общеобразовательных школ. Объясняется это специализированным характером музыкальных школ и требуемой высокой степенью подробности изучения музыкальных произведений. Для общеобразовательных же программ достаточно обзорного изучения, исключение для которого не является чрезмерным, и поэтому допустимо.[365]

---

[364] Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 589.

[365] Kohler J. Urheberrecht an schriftwerken und verlagsrecht. Stuttgart: Verlag von Ferdinand Enke, 1907. P. 191. URL: https://archive.org/details/UrheberrechtAnSchriftwerkenUndVerlag (дата обращения: 30.04.2022).

Текущее германское положение об изъятии в отношении нотных текстов касается воспроизведения таких нотных текстов, но не затрагивает воспроизведение, необходимое для последующего доведения до всеобщего сведения в соответствии с общими положениями ограничения об иллюстрировании. То есть, не допускается лишь репрографическое воспроизведение, создание же скан-копии для последующего предоставления ученикам через сеть Интернет, допустимо.[366]

Следует, однако, принять во внимание Соглашение по вопросам копирования произведений в школах[367]. В результате данное Соглашение в некоторой степени расширяет или уточняет пределы допустимого использования произведений в образовательных целях — в частности, изъятие в отношении нотных текстов опускается, и разрешается воспроизведение (в аналоговой и цифровой форме) и распространение нотных текстов в соответствии с общим положением п. 1 § 60a UrhG об ограничении в образовательных целях (§ 2 Соглашения). Объем допустимого воспроизведения при этом ограничивается 6-ю нотными страницами (§ 4 Соглашения).

Французский Протокол об использовании и воспроизведении произведений также содержит некоторое послабление по сравнению с законодательным запретом — допускается воспроизведение и исполнение отрывков письменных музыкальных изданий (нотные тексты, слова песен) в размере 3 последовательных страниц, но не более 10 % произведения.

Изымаются из-под действия ограничения и произведения, носящие исключительно образовательный характер (L-122-5-4 III CPI, подп. 2 п. 3 § 60a UrhG). В отсутствие такого изъятия издатели были бы не заинтересованы в выпуске таких произведений [368], так как сфера их применения практически

---

[366] Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 60a. Rn. 24.

[367] Gesamtvertrag. Vervielfältigungen an Schulen vom 20. Dezember 2018 // ZFS: официальный сайт. 8 S. URL: https://www.zentralstelle-fotokopieren-an-schulen.de/fileadmin/pdf/ZFS/2019/GesamtV___60a_Vervielfaeltigungen_an_Schulen_201218.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[368] Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 589.

полностью совпадает с объемом допустимого использования в рамках ограничения (за исключением, пожалуй, самообразования), что могло бы привести к повышению цен, ухудшению качества учебных пособий и так далее[369]. Подобные издания подчиняются государственной политике в отношении доступности образования — при поддержке государства на такую продукцию устанавливаются и так уже достаточно низкие цены)

Значение в контексте музыкальных произведений

При этом следует отметить, что в рамках музыкального обучения существует двоякая ситуация. С одной стороны, большое внимание уделяется классике, т.е. произведениям, перешедшим в общественное достояние и разрешенным к использованию, однако невозможно представить себе профильное музыкальное образование без изучения (а значит, и использования) соответствующих относительно современных произведений, т.е. с точки зрения права — тех, срок действия исключительных прав на которые не истек.

Речь идет об использовании нотных текстов для разучивания материала игры на инструментах или пения — как в индивидуальном порядке, так и ансамблями или целым хором.

С точки зрения юридической терминологии мы говорим о воспроизведении нотных текстов, публичном исполнении фонограмм, содержащих музыкальные произведения, или живом публичном исполнении музыкальных произведений.

Открытое нарушение авторских прав во время образовательного процесса способствует воспитанию неправильного правового сознания и неуважения к праву. Однако отсутствие специальных исключений для музыкальных школ ставит их в тяжелую ситуацию, особенно в случае с бесплатным музыкальным образованием. Таким образом, большинство музыкальных школ оказываются перед дилеммой: открытое нарушение авторских прав или поиск дополнительных

[369] Schricker G., Loewenheim U. Urheberrecht. UrhG, KUG, VGG: Kommentar. 6. Aufl. München: C.H. BECK, 2020. UrhG § 60a. Rn. 31.

источников финансирования. Таким образом, рассмотренная ситуация нуждается в отдельном урегулировании.

§ 2.1.2. Воспроизведение в личных целях

Данный параграф посвящен ограничению авторского права в виде возможности использования произведения в личных целях. На наш взгляд, данное ограничение имеет особое значение для музыкальных произведений. В повседневной жизни при потреблении музыкального контента мы довольно часто задумываемся о том, чтобы получить максимум удобства использования от приобретенных композиций. И в большинстве случаев такое удобство тем или иным образом связано с воспроизведением произведений: скачивание музыки на флешку после покупки CD-диска или покупки цифровой копии, использование стриминговых сервисов, копирование нотного текста из сборника и так далее; в данном параграфе наша задача — оценить допустимость указанных действий.

Правовая основа существования

Ограничение авторского права в виде воспроизведения произведения в личных целях известно правопорядку всех трех рассматриваемых государств. Существующие различия в применении, однако, нашли отражение и в формулировках, обозначающих само ограничение. В Германии мы видим «воспроизведение для личного и отдельного частного использования» (нем. «Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch», § 53 UrhG), во Франции — «копии или репродукции, предназначенные для личного использования лицом, сделавшим копию» (фр. «les copies ou reproductions <…> strictement réservées à l'usage privé du copiste <…> » ст. L122-5 2° CPI), а в России «свободное воспроизведение произведения в личных целях» (ст. 1273 ГК РФ). На международном уровне это ограничение известно как «private copy exemption» (англ.) или «воспроизведение на любом носителе физическим лицом для личного использования» (англ. «reproductions on any medium made by a natural person for private use» ст. 5(2)(b) Директивы InfoSoc). Говоря об основах регулирования, не

следует забывать о толковании любого ограничения авторского права в духе соблюдения «трехшагового теста», закрепленного на международном, региональном и национальном уровнях (подробно этот вопрос рассматривался в § 1.1 настоящей работы).

Первоначально дискуссия о регулировании воспроизведения в личных целях была поднята в CISAC — в 1949 году обсуждали возможность как раз установления государством сборов с чистых пленок. Содержательных последствий не было — технологии не получили своего экономического расцвета на тот момент.[370]

Обсуждение воспроизведения в личных целях и в целом исключений из авторского права возродилось на Стокгольмской конференции 1967 года по Бернской конвенции. На основе доклада, предложенного ранее BIRPI [371], предлагалось включить в текст Конвенции три критерия для исключений из авторских прав: непротиворечие иным положениям Конвенции, перечисление конкретных случаев или целей (англ. «clearly specified purposes»), отсутствие конкуренции в экономическом плане между результатами исключений из авторского права и самим произведением. [372] Исключения предлагались как существующие безвозмездно. Однако если же устанавливается возмездность в виде вознаграждения, можно говорить о некоем расширении объема исключений.

Директива InfoSoc тоже устанавливает соответствующее ограничение в списке ограничений диспозитивного характера. Причем стоит отметить, что из таких необязательных ограничений положение о воспроизведении в личных целях является самым успешным — в той или иной форме оно закреплено во всех странах

---

[370] Подробнее историческую подоплеку см. Quintais J.P. Copyright in the Age of Online Access: Alternative Compensation Systems in EU law. Information Law Series. Vol. 40. Kluwer Law International, 2017. P. 39–40.

[371] Rapport général du groupe d'étude Suédois/BIRPI établi au 1-er Juillet 1964 // Conférence diplomatique de Stockholm, 1967 / Comité d'experts gouvernementaux. URL: https://www.keionline.org/wp-content/uploads/1965_general_report_Swedish_Birpi_study_group_9_10_10bis.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[372] Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, June 11 to July 14, 1967 / WIPO. Vol. 1. Geneva, 1971. P. 112. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_311_vol_i.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

ЕС.[373] Однако несмотря на то, что в целом по миру это довольно распространенное ограничение авторского права, даже в его рамках наблюдаются большие расхождения (в части субъектов, объема копирования, типов объектов и так далее). Интересно отметить существование исследований, проводимых в рамках ВОИС[374], в рамках обществ по коллективному управлению правами[375], представляющих собой общий обзор применения данного ограничения авторских прав различных странах.

Обоснование существования ограничения

Для отражения логики установления данного ограничения следует обратиться к историческим предпосылкам. Данное ограничение возникло в середине XX века, когда высокую популярность стали приобретать устройства, позволяющие копировать в домашних условиях содержание аудио и видео носителей, — в первую очередь речь шла об аналоговых носителях, таких как пластинки, аудио- и видеокассеты. Считается, таким образом, что установление ограничения основано на том, что не имеется технической возможности предотвратить или контролировать частное копирование, так как нет возможности контролировать частную жизнь лиц.[376]

Если исходить исключительно из таких соображений, следовало бы считать, что такое ограничение должно перестать существовать в цифровой среде, как

---

[373] Private Copying and Fair Compensation: An empirical study of copyright levies in Europe: Presentation / Martin Kretschmer // WIPO. — 15 February 2012. — URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_ip_econ_ge_1_12/wipo_ip_econ_ge_1_12_refslides.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[374] В 2016 году — International Survey on Private Copying - Law and Practice 2016. Stichting De Thuiskopie, WIPO, 2016. 179 p. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2017.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[375] Private Copying Global Study – Law and Practices / BIEM; CISAC; Stichting de Thuiskopie. 2020. URL: https://www.auvibel.be/wp-content/uploads/2020/11/20201123-private_copying_study_2020.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[376] См.: Gaubiac Y., Ginsburg J.C. L'avenir de la copie privée numérique en Europe // Communication Commerce Electronique. 2000. № 1. P. 9–11. URL: https://www.kimbroughlaw.com/articles/copiepriveenumeriqueeurope.html (дата обращения: 30.04.2022); Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 549–550.

только появляется техническая возможность контролировать копирование частными лицами (или технически обеспечивать невозможность копирования).[377]

Тем не менее существование ограничения в цифровой среде по общему правилу не следует подвергать сомнению, ведь само по себе воспроизведение произведения, как мы рассмотрели в § 1.2.2 настоящей работы, охватывает и создание экземпляров произведения в аналоговой форме, и создание цифровых копий путем записи в память ЭВМ. Безразличие или универсальность по отношению к допустимой форме копий наблюдается и в зарубежных юрисдикциях.[378]

Несомненно, возможность копирования в цифровой форме вызывает у авторов больше опасений (с точки зрения потенциальной возможности дальнейшего нарушения прав путем доведения до всеобщего сведения), поэтому при обсуждении установленных критериев и их толковании в духе «трехшагового теста» Бернской конвенции необходимо уделять достаточное внимание и их применимости к цифровым копиям.

Существует и иной подход обоснования допустимости копирования в личных целях, который заключается в том, что этот тип использования как будто бы в принципе находится за пределами исключительного права автора, но находится в плоскости обычного использования произведения пользователями (то, что в начале работы мы обозначали как «интеллектуальное» использование). Действительно, с одной стороны, исключительное право в большей степени

---

[377] Hugenholtz P.B. Fierce Creatures. Copyright Exemptions: Towards Extinction? // Conference: Rights, Limitations and Exceptions: Striking a Proper Balance. 30-31 October 1997. Amsterdam, The Netherlands. P. 2–3. URL: https://www.ivir.nl/publicaties/download/PBH-FierceCreatures.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[378] См., например, BVerfG: «Digitale Privatkopien», Frist für Gesetzesverfassungsbeschwerde, BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 7.10.2009, Aktenzeichen 1 BvR 3479/08 // GRUR. 2010. S. 56–57. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f2010%2fcont%2fGRUR%2e2010%2e56%2e1%2ehtm#A (дата обращения: 30.04.2022); Spitz B. Guide to Copyright in France: Business, Internet and Litigation. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2015. P. 69–70; п. 41–42: Case C-5/08. Judgment of 16 July 2009. Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening. ECLI:EU:C:2009:465 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0005 (дата обращения: 30.04.2022).

нацелено на контроль использования произведения вовне — в публичной сфере: публичное исполнение, распространение и прокат (как предоставление экземпляров общественности), доведение до всеобщего сведения (как предоставление цифровых копий общественности). В текущей же ситуации о публичности речь как раз не идет, то есть можно провести аналогию с исполнением произведения дома в кругу семьи или перепродажей или дарением ранее купленного экземпляра другу. С другой стороны, включение воспроизведения в состав исключительного права напрямую без какого-либо подразумеваемого расширения до использования критерия публичности отвергают ранее озвученную позицию. Общее правило заключается в том, что воспроизведение вне зависимости от дальнейших целей использования экземпляра (будь то дарение другу, прослушивание в кругу семьи, перепродажа получившихся экземпляров) изначально зарезервировано за автором или правообладателем в виде компонента исключительного права. И лишь в виде положения о воспроизведении в личных целях мы видим исключение из правила.

Более того, в данном контексте уместно вновь вспомнить доктрину исчерпания прав, иначе правила первой продажи (подробно была рассмотрена в § 1.2.2 настоящей работы). Есть ученые, которые придерживаются довольно широкого толкования данного принципа: как обоснование возможности любого непубличного использования произведений.[379] На наш же взгляд, исчерпание прав касается именно возможности распространения экземпляров после первого приобретения таковых с санкционирования автором. Воспроизведение, даже в личных целях, вряд ли должно охватываться данным принципом, как минимум в силу того, что в результате воспроизведения появляется новый экземпляр произведения, что противоречит обоснованию исчерпания. Напомним, релевантное объяснение заключается в том, что автор уже санкционировал продажу созданного экземпляра, получил свою экономическую выгоду, значит,

[379] Karapapa S. Private Copying. London: Taylor & Francis Group, 2012. URL: https://doi.org/10.4324/9780203115244 (дата обращения: 30.04.2022).

дальнейший оборот материального носителя может совершаться без его участия. В то же время не следует считать, что санкция автора охватывала бы создание нового экземпляра, ведь это напрямую противоречит экономическим интересам автора.

В любом случае, такая тесная связь с экономическими интересами автора предопределила установление механизма выплаты вознаграждения или компенсации авторам за возможность воспроизведения их произведений в личных целях. То есть, по сути, речь идет о возмездности использования, реализуемой не лично, а через общества по коллективному управлению правами. Подробнее данный механизм будет рассмотрен в § 2.1.3 настоящей работы.

Требования к источнику копирования

Рассмотрим последовательно критерии, которым должно отвечать воспроизведение, чтобы быть охваченным данным ограничением авторского права.

Обнародованное произведение

Российское право ограничивает возможность копирования кругом правомерно обнародованных произведений (п. 1 ст.1273 ГК РФ). Французское право содержит аналогичное требование в качестве общего условия применения положений об ограничении авторского права (абз. 1 ст. L122-5 CPI). Германское законодательство не содержит подобного ограничения — например, для помещения в личный архив можно воспроизвести необнародованное произведение.[380]

Законный источник копирования

Источник копирования должен быть законным — иначе говоря, использование произведения в момент изготовления экземпляра должно быть правомерно. Так, ограничением не будет охватываться воспроизведение контрафактного экземпляра либо воспроизведение при неправомерном доведении произведения до всеобщего сведения (например, размещение в сети Интернет;

[380] См. Fromm A., Nordemann J.B. Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz. 12. Aufl. Verlag W. Hohlhammer, 2018. UrhG § 53. Rn. 12.

см. п. 97 ПП ВС № 10)[381]. В частности, речь идет о квалификации действий по загрузке файлов с сайтов-файлообменников, с помощью пиригновых технологий.

Французское законодательство, начиная с редакции 2011 года, прямо предусматривает данный критерий — допустимы «копии, полученные из законного источника» (фр. «les copies réalisées à partir d'une source licite»). Изначально же существовала судебная практика, согласно которой незаконным было лишь размещение музыкальных файлов онлайн, но не их загрузка на персональный компьютер.[382] В рамках процедуры обжалования одного из таких громких дел[383] суд пришел к современной позиции за счет телеологического толкования — исключения из авторского права не делаются для недобросовестных граждан[384].

Очевидно, что наиболее логичным аргументом, используемым «нарушителями», является то, что по внешнему виду источника сложно понять, что контент размещен неправомерно. Действительно интересным является вопрос о том, как определить, должно ли лицо понять незаконность характера размещения произведения на вебсайте. В Германии степень очевидности незаконности предлагается определять на основании предполагаемого уровня осведомленности и восприятия вебсайта обычным пользователем[385] — копирование в личных целях

---

[381] См. Fromm A., Nordemann J.B. Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz. 12. Aufl. Verlag W. Hohlhammer, 2018. UrhG § 53. Rn. 9.

[382] См., например: Tribunal de grande instance de Meaux, correctionnel. 3e Chambre. 21 avril 2005 // Juriscom.net : Droit des technologies de l'information. — URL: http://www.juriscom.net/documents/tgimeaux20050421.pdf (дата обращения: 30.04.2022); Cour d'Appel de Montpellier. 3e Chambre. 10 mars 2005 // Juriscom.net : Droit des technologies de l'information. URL: http://www.juriscom.net/documents/camontpellier20050315.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[383] Cour de Cassation. Chambre criminelle. 30 mai 2006 // Légifrance, le service public de l'accès au droit: официальный сайт французского законодательства. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007640614 (дата обращения: 30.04.2022).

[384] Gaubiac Y., Ginsburg J.C. L'avenir de la copie privée numérique en Europe // Communication Commerce Electronique. 2000. № 1. P. 9–11. URL: https://www.kimbroughlaw.com/articles/copiepriveenumeriqueeurope.html (дата обращения: 30.04.2022).

[385] См.: Reinbacher T. Strafbarkeit der Privatkopie von offensichtlich rechtswidrig hergestellten oder öffentlich zugänglich gemachten Vorlagen // GRUR. 2008. S. 394–396. URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-2008-S-394-N-1 (дата обращения: 30.04.2022).

из Интернет-источников допустимо, если только оно не совершается из «заведомо нелегально изготовленного источника» (нем. «sie entstammen einer offensichtlich rechtswidrig hergestellten Vervielfältigungsquelle»). Подобный подход кажется вполне разумным, поскольку если опираться в каждом конкретном случае на фактический уровень знаний или образования лица, сделавшего копию, то возникнут очевидные сложности с доказыванием. Данный подход «явно законного источника» отмечается как прогрессивный и французскими деятелями, в частности, в докладе Президенту Французской республики и министру Культуры и коммуникаций.[386]

Судебная практика ЕС также указывает на необходимость соблюдения законного источника при совершении копирования — «если бы страны участницы имели возможность принимать законодательство, позволяющее воспроизведение для личного использования из незаконных источников, результат явно бы приводил к ущербу для внутреннего рынка ЕС»[387]. Хотя исходно сам «трехшаговый тест» не предполагал такой трактовки и указание на законную копию содержалось только в директиве про ЭВМ.[388]

Субъект копирования

С точки зрения субъектов, которые могут быть задействованы в процессе воспроизведения, можно выделить лицо, осуществляющее копирование (непосредственно или с организационной точки зрения), и пользователя, для чьих личных целей такое копирование осуществляется.

---

[386] Rapport de la Mission «Acte II de l’exception culturelle»: Contribution aux politiques culturelles à l’ère numérique / Pierre Lescure. 12.05.2013. URL: https://www.culture.gouv.fr/Espace-documentation/Rapports/Rapport-de-la-Mission-Acte-II-de-l-exception-culturelle-Contribution-aux-politiques-culturelles-a-l-ere-numerique (дата обращения: 30.04.2022); Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d’auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 226.

[387] См. п. 35: Case C-435/12. Judgment of 10 April 2014. ACI Adam BV and Others v Stichting de Thuiskopie and Stichting Onderhandelingen Thuiskopie vergoeding. ECLI:EU:C:2014:254 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0435 (дата обращения: 30.04.2022).

[388] Dusollier S. Droit d’auteur et protection des œuvres dans l’univers numérique: Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres. LARCIER, 2007. P. 455–457.

Две указанные роли могут совпадать в одном субъекте — в таком случае нет сомнения, что при соблюдении иных критериев действия охватываются рассматриваемым ограничением. Если же роли выполняются двумя разными субъектами, как происходит, например, когда мы обращаемся за оцифровкой аудиокассет или виниловых пластинок, действие режима ограничения авторского права вызывает сомнения.

С точки зрения французского права задействование двух субъектов выходит за пределы ограничения для копирования в личных целях. Можно привести судебное дело, в котором рассматривалась норма применительно к копировальным центрам[389]. Не позволило распространить режим ограничения авторского права даже то, что копировальное оборудование стояло в доступе пользователей, которые пользовались инфраструктурой центра создавали копии, фактически «нажимая на кнопку». Было признано, что субъектом копирования является копировальный центр, при этом цель, предписанная законодательным ограничением, не соблюдена.

В рамках цифрового пространства и цифровых копий французская судебная практика также подтвердила, что для действия режима ограничения две обозначенные нами ранее роли должны совпадать в одном лице.[390]

В целом, такой подход можно считать оправданным. Можно обнаружить и исторические корни такого подхода: норма появилась в связи с возможностью ручной переписки книг — в таком случае труд самого переписчика играл большую роль, использование предполагалось для его личных целей, а рыночную экономическую ценность рукописная книга по сравнению с оригинальной печатной не имела.[391]

---

[389] Cour d'Appel de Paris. 4e Chambre. 8 octobre 1982 // RIDA. 1983. № 115. 138—141. URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/115-CJP.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[390] Tribunal de grande instance de Paris. 3ème chambre. 25 novembre 2008 // LEGALIS: l’actualité du droit des nouvelles technologies. URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-1ere-section-jugement-du-25-novembre-2008/ (дата обращения: 30.04.2022).

[391] Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 1: Вотчинные права. М.: Статут, 2002. С. 716.

Германское право, однако, допускает случаи, когда роли копирующего лица и конечного пользователя могут не совпадать. В случае с аналоговым копированием в принципе нет ограничений, а в случае с созданием цифровых копий ситуация охватывается положением о копировании в личных целях, если действия по копированию осуществляются на безвозмездной основе.[392]

Цель копирования

«В личных целях» / «не в коммерческих целях»

В практике всех трех стран необходимым компонентом, свидетельствующим о личном характере использования, является его некоммерческий характер (использование, не приносящее доход). Такое воспроизведение не должно ни прямо, ни косвенно служить целям извлечения прибыли — коммерческая составляющая не может быть даже побочной целью (выполнение оплачиваемой работы). В частности, воспроизведение записанного концерта музыкантом для сравнения со своим уровнем игры и усовершенствования последнего, воспроизведение в рамках профессиональной преподавательской деятельности не подпадают под данное положение об ограничении авторского права, впрочем, как и воспроизведение студентом в учебных целях [393] . Напротив, такое воспроизведение может быть выражено, например, в записи приобретенных музыкальных композиций на чистый *CD*-диск для прослушивания в машине[394].

Кроме того, формулировка «личные цели» предполагает уместность использования термина «личная жизнь», т.е. относится только к физическим

---

[392] Dreier T. Bestandsaufnahme. Die Lage in Deutschland // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 16.

[393] См.: «Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015). П. 11; Fromm A., Nordemann J.B. Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz. 12. Aufl. Verlag W. Hohlhammer, 2018. UrhG § 53. Rn. 13.

[394] За подобное использование произведения автору положено вознаграждение, сумма которого фактически вкладывается в стоимость чистых носителей информации, поскольку сборы платят производители и импортеры такой продукции. Подробнее этот вопрос рассматривается далее.

лицам [395] . Личное использование также охватывает использование в целях удовлетворения потребностей обычного круга семьи лица (п. 97 ПП ВС № 10). В вопросе непубличной аудитории, в целом, прослеживается параллель с ранее рассмотренным критерием публичности в контексте права на публичное исполнение, за исключением оговорки о «неколлективном использовании» в праве Франции. Французское право прямо указывает на недопустимость коллективного использования полученной копии произведения. Эта черта отмечается как отличие от права ЕС и в доктрине.[396]

«При необходимости»

Важно отметить, что положение ГК РФ в качестве критерия цели указывает на допустимость воспроизведения «при необходимости и исключительно в личных целях».

Есть мнение, что критерий необходимости является всего лишь условием возможности воспроизведения в личных целях. Однако степень необходимости (нужды, потребности), очевидно, определяет для себя сам субъект, влияние на этот вопрос извне крайне затруднительно, не говоря уже о применимости его в данном случае в качестве условия и критерия — сложно представить, как суд будет определять уровень необходимости воспроизведения произведения.[397]

Впрочем, в своем Постановлении Верховный Суд Российской Федерации подтвердил эту точку зрения: использование при необходимости понимается как «использование в единичных экземплярах (ограниченном количестве), количество которых оправданно и необходимо для удовлетворения названных потребностей» (п. 97 ПП ВС № 10).

---

[395] См. Fromm A., Nordemann J.B. Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz. 12. Aufl. Verlag W. Hohlhammer, 2018. UrhG § 53. Rn. 10.

[396] Vivant M. Analyse critique et prospective Un point de vue français // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 94.

[397] См. Гаврилов Э.П. Изменения, внесенные Федеральным законом от 4 октября 2010 г. № 259-ФЗ в четвертую часть ГК РФ // Патенты и лицензии. 2010. № 11.

Не определено, будет ли соблюдаться условие необходимости, если вместо такого воспроизведения можно обратиться к способу, приносящему правообладателю доход, например, приобрести экземпляр произведения в магазине.

Количество копий

В российском праве категория необходимости (как гибкий критерий), помимо прочего, ограничивает количество допустимых копий (п. 97 ПП ВС № 10). Следует упомянуть, что законодательных правил относительно максимально допустимого количества копий не установлено. Старая немецкая судебная практика придерживалась позиции о возможности создания максимум семи копий произведения [398] , однако такой подход касался старого регулирования о копировании для обучения, поэтому современные юристы полагают, что данный ограничительный порог устарел и его следует рассматривать лишь как отправную точку для практического применения. В настоящее время решающим фактором при определении допустимого количества копий является то, сколько копий требуется для удовлетворения чисто личных потребностей[399].

Режим использования полученных копий

В первую очередь это ограничение именно права воспроизведения: частный пользователь не несет ответственности за то, что копирует имеющийся у него CD-диск на персональный компьютер. Вышесказанное, однако, не означает, что с получившейся копией нельзя ничего делать — режим использования получившейся копии, в основном, повторяет режим использования первоначального экземпляра (то есть, например, охватывает обычное исполнение произведения).

Не следует, однако, говорить о полном дублировании режима использования произведения — следует полагать, что принцип исчерпания права не «переходит»

---

[398] См.: BGH: «Vervielfältigungsstücke», Urteil vom 14.04.1978, Aktenzeichen I ZR 111/76 (OLG Bremen) // GRUR. 1978. S. 476. URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1978-S-474-N-2 (дата обращения: 30.04.2022).

[399] Schricker G., Loewenheim U. Urheberrecht. UrhG, KUG, VGG: Kommentar. 6. Aufl. München: C.H. BECK, 2020. UrhG § 53. Rn. 26.

на вновь созданный экземпляр произведения. Принцип исчерпания права содержит условие о правомерном введении экземпляра произведения в оборот, после которого «дальнейшее его распространение становится возможным без согласия первоначального держателя прав и без выплаты ему вознаграждения, поскольку права его считаются исчерпанными и не подлежат правовой охране»[400]. В случае же с вновь созданным экземпляром произведения правомерное введение экземпляра произведения в оборот не происходит.

При этом статья 5(4) Директивы InfoSoc допускает установление национальным правом ограничения и права распространения (но не доведения до всеобщего сведения), оправданного назначением ограничения воспроизведения в личных целях. Директива допускает, чтобы национальное законодательство разрешало сделать копию CD-диска и передать ее близкому другу, но сделать копию и разместить ее в Интернете не разрешается.

Интересно проанализировать вопрос о том, получает ли пользователь право на получение дохода из вновь созданной копии.[401] Очевидно, что возможность извлекать доход из созданной личной копии, в целом, повторяет те возможности, которые имеются при использовании обычного купленного экземпляра. Более того, на наш взгляд, ответ на этот вопрос в духе «трехшагового теста» должен учитывать потенциальное увеличение дохода пользователя в связи с копированием: если с получением новой копии доход пользователя увеличивается таким образом, как если бы у пользователя было два надлежащим образом купленных экземпляра, правомерность такого действия вызывает сомнения, так как такое использование противоречит обычному использованию произведения. Если же доход пользователя пусть и возрос с созданием нового экземпляра, но такой рост связан с объективными улучшениями, присущими новому экземпляру (вновь созданный экземпляр CD-диска не поцарапан, при проигрывании произведения не происходит

[400] Беликова К. Охрана конкуренции и защита прав интеллектуальной собственности: доктрина исчерпания прав // Конкуренция и право. 2013. № 3. С. 39–44.

[401] Benabou V.-L. La notion de compensation équitable dans l'arrêt Padawan ou quand la CJUE fait main basse sur les notions du droit d'auteur // Légipresse. 2011. №°280. P. 97.

сбоев, не теряется экономическая выгода из-за ненадлежащего качества), то противоречий с точки зрения «трехшагового теста» не возникает.

Воспроизведение «для частного использования»

Норма германского закона помимо известного положения о воспроизведении в личных целях содержит особые условия допустимости «воспроизведения для частного использования» (нем. «zum eigenen Verbrauch»). Основное отличие от использования в личных целях — возможность использования в коммерческих целях. Помимо этого, воспроизведение для частного использования может осуществляться также и юридическими лицами.

Данное правило охватывает следующие случаи.

— Включение копии в личный архив (упорядоченный сборник произведений), если это необходимо для формирования архива (например, экономия пространства), и если воспроизведение осуществляется с собственной личной копии. Недопустимо использование в коммерческих целях. Допускается воспроизведение только в том же формате, что и оригинал, переведение из аналогового в цифровой формат (оцифровка виниловой пластинки) не предполагается;

— Создание копии произведения, передаваемого посредством вещания для информирования о текущем положении дел (новостной характер, информация о культурных событиях). Такую копию допускается делать только на аналоговом носителе;

— Создание копий для иных случаев собственного использования, если речь идет о маленькой части опубликованного произведения или о произведении, которое минимум два года назад было распродано и более не издавалось. Ограничения в отношении носителя установлены те же самые.

Создание физическим лицом копий для архивный целей в рамках российского и французского права предполагается возможным на общих основаниях создания копий в личных целях, так как специального регулирования не предусмотрено.

Исключения — случаи, когда копирование в личных целях недопустимо

Установленные режимы копирования в личных целях в ряде случаев распространяются не на все виды объектов. Далее выделим те исключения, которые касаются музыкальных произведений.

Воспроизведение нотных текстов

В частности, по российскому праву не считается допустимым воспроизведением репродуцирование нотных текстов, или графических выражений музыкальных произведений (подп. 4 п. 1 ст. 1273 ГК РФ). Под репродуцированием понимается факсимильное воспроизведение с помощью любых технических средств (объем понятия изменен после реформы 2014 г., теперь не содержится уточнение о не отнесении к репродуцированию воспроизведения в электронной форме).

Германское право содержит аналогичное исключение (подп. «а» п. 4 § 53 UrhG). Считается, что разрешение воспроизведения нотных текстов представляло бы собой чрезмерное снижение возможностей сбыта продукции издательства), которое не компенсировалось бы системой вознаграждения, предусмотренной для копирования в личных целях.[402] В проекте по внесению соответствующего положения в закон отмечалось, что активную роль в этом играли, например, хоры и музыкальные коллективы, в лучшем случае приобретавшие, а то и просто заимствовавшие экземпляр нотного текста для создания копий по количеству участников.[403]

И если российское регулирование однозначно категорично (это общее исключение из всего правила (и условия о необходимости, и условия о личных целях)), то в германском регулировании предусмотрены послабления: такое воспроизведение допустимо как воспроизведение для частного использования для

---

[402] Schricker G., Loewenheim U. Urheberrecht. UrhG, KUG, VGG: Kommentar. 6. Aufl. München: C.H. BECK, 2020. UrhG § 53. Rn. 38.

[403] Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts (Drucksache 10/837) // Deutscher Bundestag. 1983. S. 17. URL: https://dserver.bundestag.de/btd/10/008/1000837.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

формирования личного архива, а также в случаях, если такой нотный текст в течение минимум двух лет является распроданным и не поступает в продажу.

В отдельных случаях, впрочем, логика такого жесткого ограничения вызывает вопросы. Допустим, пианист разучивает новое длинное произведение и ему очевидно неудобно переворачивать страницы в процессе игры. Однако формально недопустимы создание копий и склейка нескольких нотных страниц подряд. Этот случай вполне бы подпадал под личное использование. Если же речь идет об аналогичной ситуации, но пианист выступает в роли хорового концертмейстера, то вести речь о личном использовании, наверное, уже нельзя (как было указано выше, воспроизведение для удовлетворения профессиональных потребностей не подпадает под данное ограничение авторского права). Категория необходимости была бы, на наш взгляд, вполне уместна применительно к нотным текстам, поскольку переворот страниц при игре, помимо очевидных неудобств, создает вероятность нарушения нормального исполнения и рассинхронизации вокальной и инструментальной части.

В этом контексте интересно замечание Т. Драйера и Г. Шульце о примере допустимости воспроизведения нотного текста: если оркестр закупил не единичный экземпляр, а достаточное количество экземпляров нотных текстов для музыкантов, то музыкантам должно быть позволено использовать копии таких экземпляров, чтобы свои личные пометки они могли делать в копиях, и не приходилось для каждого выступления приобретать новый комплект нот.[404]

Не допуская воспроизведение нотных текстов даже в силу необходимости, а также, не предоставляя никаких дополнительных возможностей, российское право фактически ставит в тупик всех лиц, желающих обзавестись экземпляром нот, отсутствующим в продаже, особенно в течение длительного времени. Такой подход представляется сомнительным.

---

[404] Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 53. Rn. 40.

Воспроизведение публичного исполнения

Интересно наличие оговорки, исключающей воспроизведение публичного исполнения из-под режима ограничения авторского права, существующей в германском праве (п. 7 § 53 UrhG) — речь идет о таких распространенных действиях как видеофиксация концерта артиста или даже трансляция концерта в рамках прямого эфира в социальной сети.

В российском и французском праве не содержится отдельной оговорки, запрещающей обозначенные действия. Таким образом, надо полагать, что действия по фиксации исполнения при соблюдении прочих критериев отвечают положению законодательства о свободном использовании. Вопрос заключается, однако, в том, правомерен ли соответствующий запрет на съемку, выраженный представителями правообладателя на билете или в иных документах, отражающих содержание договора о приобретении билета на концерт. Квалификация такого запрета связана с квалификацией ограничения авторского права как императивного или диспозитивного положения.

Сложности с цифровыми копиями

Далее следует рассмотреть примеры воспроизведения в личных целях путем создания цифровой копии музыкального произведения, так как эта сфера по-прежнему сложна с точки зрения квалификации некоторых действий.

Загрузка музыкального произведения (в форме фонограммы) с веб-сайтов

Загрузка музыкального произведения (в форме фонограммы) с веб-сайтов

Вопрос загрузки аудиофайла с вебсайта на персональный компьютер зависит не только от самой технической возможности загрузить файл, но и от того, предусмотрена ли интерфейсом сайта такая возможность.

В большинстве случаев с технической точки зрения загрузка аудиофайла, размещенного на вебсайте, не представляет сложностей, так как в любом случае для использования файла, размещенного в Интернете (например, для прослушивания музыкальной записи) требуется предзагрузка файла в память компьютера (что зачастую происходит без прямой видимости обычному

пользователю). Так, например, при прослушивании музыки в социальной сети ВКонтакте имеется техническая возможность увидеть предзагруженный файл с помощью раздела «код страницы» в браузере. Иногда же в принципе есть возможность воспользоваться обычными пользовательскими возможностями — функцией «сохранить как».

Развивающееся пиратство и иные факторы, побуждают правообладателей и создателей сайтов прибегать к различным мерам защиты. Во-первых, это непосредственно технические меры защиты (подробнее см. далее). Во-вторых, речь идет, например, о технологии потокового вещания (подробнее рассмотрена в § 1.2.2 настоящей работы). Оба обозначенных случая делают невозможной или чрезвычайно сложной с технической стороны загрузку аудиофайла на персональное устройство.

Второй же существенный фактор — возможности интерфейса — свидетельствует уже о позиции правообладателя или создателя вебсайта в отношении возможности загрузки файлов. Если интерфейс сайта предусматривает возможность загрузки, для соблюдения режима свободного использования пользователю останется лишь оценить законность самого источника (вебсайта). Если же интерфейс сайта не предусматривает возможность загрузки файлов, то любые действия пользователя по использованию фактически имеющихся технических возможностей загрузки можно было бы расценивать как обход пользователем средств защиты контента, и, следовательно, нарушение авторского права. Проиллюстрировать данную ситуацию можно, например, загрузкой аудио или видео с платформы YouTube, которая в последнее время активно обсуждалась и освещалась в Германии.[405] Оценивается возможность копирования в личных целях музыкальных произведений, являющихся частью аудиовизуальных произведений, правомерно размещенных в сети Интернет (говоря простыми словами, сохранение аудиодорожки ролика, выложенного на YouTube, для

[405] См., напр.: Download von YouTube-Videos: Legal oder nicht? // CHIP Digital GmbH. 2019. URL: https://praxistipps.chip.de/download-von-youtube-videos-legal-oder-nicht_9496 (дата обращения: 30.04.2022).

последующего ее прослушивания). Интерфейс вебсайта возможность загрузки не предусматривает, однако существует большое количество сторонних доступных онлайн и офлайн конвертеров.

На первый взгляд проблем не возникает: произведение обнародовано правомерно, копия создается в личных целях. Однако в пользовательском соглашении YouTube прямо закреплена невозможность такого использования произведений. Значит, если лицо зарегистрировано на сайте (а следовательно, приняло условия пользовательского соглашения) и осуществило вход в свою учетную запись, ему запрещено воспроизводить произведения таким образом. На случай же, когда действия по регистрации и входу не были осуществлены, предполагается, что создание копий соответствует действующим нормам права.

В качестве смежного вопроса уместно отметить существование специальных сервисов, позволяющих по запросу пользователя осуществлять фиксацию фонограмм, транслируемых посредством онлайн-радио.

Например, известно дело в отношении интернет-радиосервиса «Flatster»[406]. Зарегистрированный пользователь может добавить музыкальные композиции в список желаний, и как только нужное произведение транслируется и исполняется на подключенном интернет-радио, сервис «Flatster» записывает их и делает фонограмму доступной для загрузки пользователя в его личном кабинете.

Интерфейс сервиса прямо предполагает возможность загрузки, в то время как интерфейс портала онлайн-радио такой возможности не предполагает. Тем не

---

[406] OLG Köln, Urteil vom 8.1.2021 – 6 U 45/20 // ZUM-RD. 2021. S. 285–290. URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-ZUM-RD-B-2021-S-285 (дата обращения: 30.04.2022).

См. также комментарий к данному решению: Lindemann A. Die Nutzung von Internet-Radiorecordern erscheint veraltet, dafür ist die juristische Diskussion umso aktueller // ZUM-RD. 2021. S. 290–293. URL: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2FZUM-RD%2F2021%2Fcont%2FZUM-RD.2021.290.1.htm (дата обращения: 30.04.2022).

Аналогичная практика прослеживается также в решениях:

BGH, Urteil vom 5.3.2020 – I ZR 32/19 Internet-Radiorecorder // ZUM. 2020. S. 626–633. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fZUM%2f2020%2fcont%2fZUM%2e2020%2e626%2e1%2ehtm (дата обращения: 30.04.2022); BGH, Urteil vom 5.3.2020 – I ZR 6/19 musicmonster // ZUM-RD. 2020. S. 428–431. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fZUM-RD%2f2020%2fcont%2fZUM-RD%2e2020%2e428%2e1%2ehtm (дата обращения: 30.04.2022).

менее, ввиду того что в Германии установлен критерий очевидной незаконности ресурса в качестве отменяющего применение режима ограничения авторского права, в данном случае сервис онлайн-радио, создающий впечатление законного, по данному критерию допустимому использованию не противоречит — продолжает действовать презумпция законности источника, так как истцу не удалось доказать фактическую незаконность источника копирования.

Сложность, однако, возникла с иными критериями. Высший земельный суд Кёльна, в отличие от суда первой инстанции, рассматривал в качестве субъекта, осуществляющего воспроизведение, самого пользователя сервиса, а сервис был рассмотрен лишь как инструмент в руках пользователя. Так, критерий копирования в личных целях соблюден. Противоправного доведения до всеобщего сведения в такой ситуации также не происходит, так как объект доступен лишь самому пользователю в его личном кабинете.

Музыка в приложениях: покупка и подписка

В данном контексте нам надо оценить: (1) сам стриминг (временное копирование); (2) подписку с оффлайн доступом; (3) единичную покупку с оффлайн доступом.

Стриминговый сервис функционирует за счет того, что на сервере компании хранится определенный контент, пользователь может прослушать музыкальную композицию благодаря предзагрузке (копирование, носящее временный характер). Воспроизведение в полноценный отдельный файл технически не подразумевается, это осуществляется только сторонними программами — значит, воспроизведение в личных целях в данном случае по общему правилу не предусмотрено.

Если же речь идет о сервисе с оффлайн-доступом, то есть позволяющем загрузить на устройство полноценные аудиофайлы для прослушивания без доступа к Интернету, вопрос допустимости копирования в личных целях зависит от использования сервисом технологии DRM. С одной стороны, если технические меры защиты по каким-то причинам не используются, то, надо полагать, воспроизведение в личных целях допустимо, особенно если этот сервис не предоставляет возможности приобрести на бессрочной основе конкретные

композиции (нет альтернативы). С другой стороны, если же технология DRM внедрена, обходить ее для целей воспроизведения в личных целях недопустимо. Более того, если сервис предоставляет возможность офлайн доступа заранее загруженному репертуару, то это не значит, что офлайн доступ остается навсегда (особенно в том случае, если пользователь подписку прекратил). Зачастую по истечении определенного периода приложение требует повторного оналайн-входа в учетную запись, чтобы удостовериться в действии подписки в очередной отчетный период. В таком случае возможность получения бессрочно доступной копии при оплате подписки всего на один отчетный период чрезмерно искажала бы баланс интересов в сторону пользователя. Когда мы говорим о единичной покупке аудиофайла на бессрочной основе, ситуация опять же зависит от наличия или отсутствия DRM-технологий.

Интересно проанализировать, относятся ли к копированию в личных целях такие ситуации, как загрузка музыкальных композиций на устройство без экспорта аудиозаписи из указанного приложения. Надо полагать, ответ отрицательный: возможность загрузить на устройство предлагается пользователю на основании соглашения (подписки), а невозможность экспортировать файл в другую программу является ограничением режима использования полученной копии.

Облачные хранилища

Облачное хранилище — инфраструктура, посредством которой ее владелец пользователям возможность использовать пространство для хранения на серверах провайдеров и где пользователи сами делают копии на этих серверах через интернет-соединение.[407]

Фактически с течением времени облачное хранилище становится все более распространенным способом хранения информации — этому способствует, в

---

[407] Müller S. Cloud und Privatkopie // ZUM. 2014. S. 11. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fZUM%2f2014%2fcont%2fZUM%2e2014%2e11%2e1%2ehtm (дата обращения: 30.04.2022).

О технической стороне вопроса, в частности, см. Federrath H. Technik der Cloud // ZUM. 2014. S. 1–3. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fZUM%2f2014%2fcont%2fZUM%2e2014%2e1%2e1%2ehtm (дата обращения: 30.04.2022).

частности, возможность доступа к файлам с любого устройства из любого места, где есть доступ к сети Интернет. Действительно вместо того чтобы сделать копию любимого CD-диска для прослушивания в автомобиле, «музыкальные файлы можно хранить в облаке и получать к ним доступ с мобильного устройства из разных мест по мере необходимости» [408] . Вполне вероятно, что технология облачного хранилища постепенно вытесняет ряд других материальных носителей (например, жесткие диски, CD- и DVD-болванки, USB-накопители в вопросах архивирования).

Ситуация с облачными хранилищами не до конца ясна, впрочем, на уровне ЕС весной 2022 года была сформирована некоторая позиция по этому вопросу. В деле C-433/20 (Austro-Mechana)[409] Суд ЕС указал, что формулировка «на любом носителе», применяемая в отношении правомочия по воспроизведению, должна толковаться широко, и ничто не мешает осуществлять воспроизведение с использованием мощностей третьего лица (сервер). Соответственно можно квалифицировать действия по сохранению в облаке как воспроизведение в личных целях. Такая позиция соответствует принципу технологической нейтральности, а также способствует справедливый баланс между правами и интересами правообладателей и пользователей. Тем не менее следует помнить, что предоставление доступа к файлу третьим лицам с использованием вебссылки таким образом, что те смогут иметь доступ к файлу в любое время из любого места, может составлять другой вид использования произведения (доведение до всеобщего сведения) и не может быть охвачена ограничением авторского права. [410]

---

[408] Stieper M. Urheberrecht in der Cloud // ZUM. 2019. S. 1–7. URL: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F2019%2Fcont%2Fzum.2019.1.1.htm&anchor=Y-300-Z-ZUM-B-2019-S-1 (дата обращения: 30.04.2022).

[409] См. п. 33: Case C-433/20. Judgment of 24 March 2022. Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH v Strato AG // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0433 (дата обращения: 30.04.2022).

[410] См. п. 38–40: Case C-265/16. Judgment of 29 November 2017. VCAST Limited v RTI SpA. ECLI:EU:C:2017:913 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0265 (дата обращения: 30.04.2022).

В связи с текущими обсуждениями возникает вопрос о взимании вознаграждения за такой тип использования наравне с платой импортеров и производителей в отношении иных технических устройств и носителей (подробнее вопрос рассмотрен в § 2.1.3 настоящей работы). Есть, однако, ученые, которые придерживаются позиции о том, что к облачным хранилищам следует применять механизм лицензирования, а не вознаграждения.[411]

Технические средства защиты авторских прав

Ситуация с осуществлением обсуждаемого свободного использования может быть осложнена еще одним элементом: техническими средствами защиты. Технические средства в первую очередь предназначены для защиты от копирования, значит, фактически они препятствуют созданию копий в личных целях. Более того, повсеместно закреплено, что обход технических мер недопустим (ДАП статьи 11 и 12, Договор о смежных правах статьи 18 и 19, Директива InfoSoc ст. 6 и 7, § 95a UrhG, ст. 1299 ГК РФ, ст. L331-5 CPI).

Директива InfoSoc (подпункты 1 и 2 статьи 6 (4)) предусматривает для государств возможность урегулировать модальность технических средств защиты в их соотношении с копированием в личных целях.

Германский законодатель внедрил § 95b UrhG, в котором предусмотрел обязанность правообладателя предоставлять возможность воспользоваться преимуществами перечисленных ограничений авторского права законным пользователям-бенефициарам таких ограничений, то есть фактически получить законные средства обхода технических мер. Копирование в личных целях, однако, не покрывается полностью такой возможностью — применение этой процедуры допускается лишь в отношении, аналогового копирования с использованием бумаги (репрография, фактически) и копирования в частных целях (для архивных целей с использованием аналоговых средств). На практике положение закона

[411] Stieper M. Urheberrecht in der Cloud // ZUM. 2019. S. 1–7. URL: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F2019%2Fcont%2Fzum.2019.1.1.htm&anchor=Y-300-Z-ZUM-B-2019-S-1 (дата обращения: 30.04.2022).

может быть реализовано как путем индивидуальных обращений граждан, так и путем обращений ассоциаций потребителей.[412]

Французский законодатель также регулярно обновляет соответствующие статьи. В частности, при применении технических мер защиты в отношении фонограмм соответствующая информация должна быть донесена до ведения пользователя (ст. L331-10 CPI).

Правовая природа воспроизведения в личных целях

Наконец, следует уделить внимание самой правовой природе воспроизведения в личных целях.

Во французской доктрине существует позиция, в соответствии с которой нет необходимости рассматривать копирование в личных целях как исключение или ограничение или свободное использование с точки зрения правовой природы, просто потому что такие действия сами по себе не охватываются исключительным правом. Акцент делается на то, что на момент введения этого положения во французское право (Закон 1957 года), исключительное право охватывало все формы сообщения для всеобщего сведения, до общественности — в случае с копированием в личных целях же никакой общественности как таковой нет, как будто не происходит покушения на монополию автора.[413]

Однако даже с таким подходом факт создания копии создает риск нарушения монополии автора, который в разы увеличивается, если мы говорим об электронной копии.

Распространение технологий DRM спровоцировало дискуссию: считаем ли мы воспроизведение в личных целях в истинном смысле ограничением авторского права, либо мы рассматриваем воспроизведение в личных целях как полноценно

---

[412] Dreier T. Bestandsaufnahme. Die Lage in Deutschland // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 17.

[413] Вспомнить подход M. Vivant и J.-M. Bruguiere про «границы» или «лимиты», где говорится, что любое личное использование можно было бы рассматривать как то, что изначально входит в компетенцию пользователя. Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 550, 520–521.

сформировавшееся право пользователей. Под правом подразумевается не сама фактическая возможность, но и его юридическое признание, с точки зрения возможности его осуществления без установления ограничения в законе, или без выплаты возмещения, или вне зависимости от технических ограничений. Первые два допущения не имеют особого практического значения. Третье же сомнение вызывает беспокойство, потому что напрямую касается текущего развития цифровой реальности.

Есть представители юридического сообщества, которые придерживаются позиции о том, что сформировалось самостоятельное право пользователей на копирование в личных целях, что дает пользователям право требовать снятия технических мер защиты с экземпляров произведений[414]. Зачастую пользователи считают, что у них есть абсолютное право делать с приобретенным экземпляром все что угодно, мотивируя это основанием возмездности приобретения изначального экземпляра, — так, множество меломанов уверены в том, что у них есть «право на воспроизведение в личных целях»[415]. Такая же позиция может сформироваться и из-за не вполне корректного понимания доктрины исчерпания прав — при необоснованном расширении исчерпания не только на распространение экземпляров произведения, но и на совершение иных действий (в частности, воспроизведения), входящих изначально в состав исключительного права. Впрочем, зачастую бытовое понимание существования права на

---

[414] См., например, Rojinsky C. La copie privée, point d'équilibre du droit d'auteur // Expertises. 2005. № 294. URL: http://www.juriscom.net/documents/da20050926.pdf; Gitton A. La copie privée numérique: vers une licence d'édition privée // LEGICOM. Vol. 25. № 2. 2001. P. 61–64. URL: https://www.cairn.info/revue-legicom-2001-2-page-61.htm

Некоторые ученые с сожалением отмечают наличие тенденции рассмотрения такого копирования как права пользователей. Sirinelli P. Etat des lieux. La situation en France // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 49–50.

[415] Ngombé L.Y. Mesures techniques de protection versus copie à usage privé : fin du feuilleton en France // Les cahiers de propriété intellectuelle. 2006. Vol. 18. № 3. P. 537. URL: https://cpi.openum.ca/files/sites/66/Mesures-techniques-de-protection-versus-copie-%C3%A0-usage-priv%C3%A9.pdf

копирование в личных целях связано с ошибочным тезисом о том, чтобы это делать «можно, если при этом не преследуются коммерческие цели».

С точки зрения права Франции есть, впрочем, и некое событийно-правовое обоснование. Во-первых, в начале XXI века, после появления Директивы InfoSoc 2001 года, но до ее имплементации в законодательство Франции, в этой стране имело место существенное лоббирование интересов пользователей, отстаивавших свое «право на копирование в личных целях». Было принято даже судебное решение о незаконном характере включения технических мер против копирования на DVD-диски, с указанием на то, что такие технические меры препятствуют возможности пользователей реализовать свое право на личную копию (Дело Mulholland Drive). Судья применил буквальное толкование положения закона — «автор не может запрещать» создание копий в личных целях (ст. L122-5 CPI). Данное решение, однако было отменено Кассационным судом, который постановил, что включение технических мер является законным.[416] Кассационный суд трактовал положения национального права в духе права ЕС, содержащего положение о «трехшаговом тесте», считая рынок DVD-дисков значимым для отрасли кинопроизводства, а значит, технические меры оправданными в качестве обеспечения соблюдения второго критерия (нормальное использование произведения).[417]

Германское право не склонно рассматривать возможность копирования в личных целях как право пользователей, такая позиция находит отражение как в доктрине[418], так и в судебной практике[419].

---

[416] Cour de Cassation. Chambre civile 1. 28 février 2006 // Légifrance, le service public de l'accès au droit: официальный сайт французского законодательства. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007052414/ (дата обращения: 30.04.2022).

[417] Maxwell W., Massaloux J. French Copyright Law Reform: French Supreme Court Upholds Legality of DVD Anti-Copy Measures // Entertainment Law Review. 2006. Vol. 17. Is. 5. P. 146. URL: https://www.hoganlovells.com/-/media/hogan-lovells/pdf/publication/frenchcopyright062006_pdf.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[418] Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 53. Rn. 1.

[419] BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluß vom 25. 7. 2005 - 1 BvR 2182/04 Eigentum und digitale Privatkopie // GRUR. 2005. S. 1032–1033. URL: https://beck-

Считается, что соответствующее ограничение не отпадет, так как в судебной практике оно объясняется не только провалом рынка и защитой частной жизни, но и общественными интересами в виде стремления иметь «несложный доступ» (нем. «unkomplizierten Zugang») к информации[420] — а значит ограничение не теряет своей актуальности в цифровой среде.

Интересным представляется старинный подход к данному вопросу. В частности, Огюстен Шарль Ренуар, известный французский юрист и политик, отмечает, что не всякую копию следовало бы считать контрафактом — но лишь ту, что сделана без разрешения автора и представлена к продаже, если же говорить о копии, сделанной для собственного пользования или обучения, здравый смысл подсказывает, что такая копия не является контрафактной, так как не лишает автора дохода.[421] Разумеется, следует принимать во внимание разницу с технической стороны — на тот момент была возможна лишь рукописная копия. Тем не менее, следует обратить внимание на два фактора: во-первых, на аргументацию, а во-вторых, на квалификацию. С точки зрения аргументации выделяются два ограничителя: целевой (обучение, личное использование) и экономический (отсутствие лишения автора прибыли).[422]

В действительности ли обоснование общественным интересом настолько сильно в данном случае, что образуется самостоятельное право у общества? Сомнительно. На наш взгляд, следует рассматривать воспроизведение в личных целях именно как ограничение авторского права, но не как самостоятельное право пользователей. Данная позиция соответствует и историческим особенностям

---

online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f2005%2fcont%2fGRUR%2e2005%2e1032%2e1%2ehtm (дата обращения: 30.04.2022).

[420] BGH, Urteil vom 16.01.1997 - I ZR 9/95 (OLG Köln) «CB-infobank I»// GRUR. 1997. S. 463. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f1997%2fcont%2fGRUR%2e1997%2e459%2e1%2ehtm (дата обращения: 30.04.2022).

[421] Renouard A.-Ch. Traité des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts / Augustin-Charles Renouard. Tome 2. Paris: J. Renouard, 1838–1839. P. 42. URL: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57394651 (дата обращения: 30.04.2022).

[422] Desbois H. Commentaire de la loi du 11 mars 1957. D. 1957. P. 350. Цит. по: Rojinsky C. La copie privée, point d'équilibre du droit d'auteur // Expertises. 2005. № 294. URL: http://www.juriscom.net/documents/da20050926.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

развития регулирования, и толкованию положений закона (с точки зрения объема понятия воспроизведения), и значительной доле доктринальной позиции, и судебной практике[423].

Относительно же соотношения воспроизведения в личных целях и цифровой реальности, на взгляд автора, не следует стремиться полностью отказываться от допустимости личного копирования и внедрять меры технической защиты повсеместно, тем более что с точки зрения развития уровня технологий пока не представляется возможным использовать технические меры в каждом без исключения случае. Техническая возможность обходить защитные меры предположительно будет сохраняться (в нарушение норм права, естественно). Если рассматриваемое ограничение авторского права будет упразднено, следует упразднять применительно к цифровым устройствам и систему сбора вознаграждения, которая призвана компенсировать ущерб от личных копий. В такой ситуации мы можем столкнуться и с фактическим обходом технических мер, пиратством и иным незаконным использованием пиратских цифровых копий, и с отсутствием даже минимального возмещения в пользу авторов, так как легального личного копирования не закреплено. В общем, баланс интересов общества и автора будет нарушен — экономические интересы автора могут пострадать еще больше.

§ 2.1.3. Механизмы сбора вознаграждения

В данной части параграфа освещаются вопросы организации систем сбора вознаграждения в рассматриваемых странах. Речь идет о сборах с любым наименованием в сфере авторского права, если такие сборы касаются возмездности, обусловливающей возможность того или иного вида свободного использования произведений. Как показало исследование, в ряде случаев ограничения авторского права устанавливаются в государстве на некотором подобии возмездной основы, но не личного, а общего, централизованного

[423] Tribunal de grande instance de Paris. 3ème Chambre. 30 avril 2004 // LEGALIS: l'actualité du droit des nouvelles technologies. URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-2eme-section-jugement-du-30-avril-2004/ (дата обращения: 30.04.2022).

характера — по отношению к обществу в целом, что реализуется через общества по коллективному управлению правами. При этом необходимо также вписать механизм взимания таких сборов в общую систему деятельности обществ по коллективному управлению правами. Акцент сделан на раскрытие системы возмездности в рамках свободного использования в процессе образования, а также системы сборов за копирование в личных целях.

Общества по коллективному управлению правами

С учетом современных технологий и мировой глобализации авторам и правообладателям становится все сложнее и сложнее контролировать правомерность использования их произведений. Это осложняет и ранее признаваемое слабое положение авторов, которым сложно в одиночку защищать права. В результате уже с XVIII века во Франции[424] (а затем и в других странах) появилась концепция обществ по коллективному управлению правами (далее — ОКУП).

Коллективное управление правами существует в разных сферах авторского права, но считается, что драйвером развития является именно музыкальная сфера[425] — она наиболее подвержена влиянию новых технологий, речь идет о значительном распространении объектов в обществе, простоте создания объектов, а значит, большом числе независимых музыкантов (наравне с лейблами и продюсерами), что требует участия ОКУПов.

Традиционно ОКУПы считаются полезными как для авторов, так и для пользователей. С точки зрения авторов можно считать невозможным или нецелесообразным самостоятельное управление своими правами и их защиту — слишком большая территория возможного использования, а значит, и

---

[424] Первое общество по коллективному управлению правами связывают с обществом «General Statutes of Drama», которое собрал Пьер-Огюстен Карон де Бомарше (Pierre-Augustin Caron de Beaumarchais) в 1777 году в Париже. Подробнее см.: Gervais D. Collective Management of Copyright and Related Rights. 1st ed. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2006. P. 15–17.

[425] The Collective Management of Rights in Europe The Quest for Efficiency / KEA. 2006. P. 26–27. URL: https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/study-collective-management-rights-/study-collective-management-rights-en.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

потенциального нарушения.[426] Для пользователей несомненное преимущество выражается в том, что нет необходимости заключать соглашение об использовании произведений с каждым отдельным автором, так как есть возможность обратиться к ОКУПу, управомоченному действовать в отношении определенного круга произведений.[427]

Аналогичным образом объясняется преимущество деятельности ОКУПов в рамках системы сборов за использование в рамках ограничений авторских прав — немыслимо, чтобы каждый отдельный учитель осуществлял платеж в адрес авторов и правообладателей, да и даже в адрес ОКУПов. В результате ОКУПы отвечают как за распределение полученных денежных средств, так и за их изначальный сбор. Причем зачастую сбор осуществляется не с каждого отдельного субъекта-пользователя, как происходит в случае с обычным использованием — платным, где субъектами-плательщиками являются субъекты, отвечающие за фактическое использование произведений, например, кафе, рестораны, магазины. Напротив, для сборов за ограничения авторского права устанавливаются отдельные категории ответственных субъектов.

Правовая основа существования

Исходно регулирование деятельности ОКУПов закреплялось на национальном уровне. Однако в последнее время в связи с новыми вызовами Интернет-использования произведений возникает необходимость совместного решения ряда проблем.

---

[426] Пособие ВОИС по передовой практике для организаций коллективного управления (Пособие): Связующее звено между правообладателями и пользователями / WIPO. 2021. С. 10. URL: https://www.wipo.int/publications/ru/details.jsp?id=4561 (дата обращения: 30.04.2022).

[427] Drexl J. Das Recht der Verwertungsgesellschaften in Deutschland nach Erlass der Kommissionsempfehlung über die kollektive Verwertung von Online-Musikrechten // Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheber-rechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). Springer, 2007. P. 372–373.

В результате в ЕС принята Директива о коллективном управлении авторскими и смежными правами на музыкальные произведения в целях их использования онлайн на внутреннем рынке[428].

В рамках ВОИС речь пока не идет о международных инструментах, зато существует ряд руководств по вопросам деятельности ОКУПов с отсылкой к регулированию разных стран.[429]

В рамках национального регулирования следует отметить существование в Германии отдельного закона, посвященного деятельности обществ по коллективному управлению авторскими и смежными правами 2016 года (нем. Verwertungsgesellschaftengesetz, далее — VGG)[430], до 2016 года существовал другой закон — Urheberrechtswahrnehmungsgesetz[431].

Французское регулирование, как и российское регулирование по соответствующим вопросам сосредоточено в тех же основных источниках по авторскому праву — в Кодексе интеллектуальной собственности Франции и ГК РФ соответственно.

Примеры ОКУПов

Вообще в целом ОКУПы зачастую в своей деятельности профилируются по типам произведений, права на которые они защищают, а также по типам сборов

---

[428] Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market (Text with EEA relevance) // Official Journal of the European Union. 2014. L 84. P. 72–98. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2014/26/oj (дата обращения: 30.04.2022).

[429] См., например: Пособие ВОИС по передовой практике для организаций коллективного управления (Пособие): Связующее звено между правообладателями и пользователями/ WIPO. 2021. 145 с. URL: https://www.wipo.int/publications/ru/details.jsp?id=4561 (дата обращения: 30.04.2022); Baloyi J.J., Hooijer R. Musical Works and Audio-Visual Works: Collective Management Organizations – Tool Kit. WIPO, 2016. 204 p. URL: https://tind.wipo.int/record/28926 (дата обращения: 30.04.2022).

[430] Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften vom 24. Mai 2016 // Gesetze im Internet: официальный сайт германского законодательства. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/vgg/ (дата обращения: 30.04.2022).

[431] Urheberrechtswahrnehmungsgesetz. Gesetz vom 09.09.1965 (BGBl. I S. 1294) // Dejure.org: ein juristisches Informationsportal. URL: https://dejure.org/gesetze/UrhWG (дата обращения: 30.04.2022).

или лицензий, которые они реализуют (обычно это лицензии на исполнение, или сообщение для всеобщего сведения, или воспроизведение).

Считается, что сбор вознаграждения не то же самое, что платежи по лицензии, — в зарубежной доктрине даже высказывается мнение, что само по себе право на вознаграждение не входит в исключительное право автора (так как воспроизведение в личных целях является исключением из авторского права), а значит не оформляется лицензией[432]. Впрочем, отсутствие в перечислении права на вознаграждение прямо не свидетельствует о его независимой и иной природе. Как показывает и исторический взгляд на вопрос, право на вознаграждение и, соответственно, получение дохода, воспринимается как следствие реализации исключительного права и не требует специального упоминания[433]. С точки зрения российского правопорядка мы рассматриваем право на вознаграждение как компонент исключительного права (п. 36 ПП ВС №10), однако при передаче исключительного права третьим лицам право на вознаграждение за свободное использование в обозначенных законом случаях сохраняется за изначальным управомоченным субъектом (например, автором), что заметно усложняет данную теоретическую конструкцию.

По общему правилу каждое национальное общество представляет свой национальный контингент авторов с их национальным репертуаром на своей национальной территории. Для того чтобы решить проблему территориальности, такие общества заключают между собой соглашения, по которым передают права на представление прав своих национальных субъектов обществам другого государства на их территории. Для обеспечения взаимодействия между территориальными ОКУПами и единообразия сбора роялти и защиты прав была

---

[432] Gervais D. Collective Management of Copyright and Related Rights. 3rd ed. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2016. P. 9–10.

[433] Павлова Е.А. Вознаграждение за использование произведений науки, литературы и искусства // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шилохвост. М.: Статут, 2008. 350 с.

создана Международная конфедерация обществ авторов и композиторов (CISAC)[434].

В российском праве выделяют две возможные категории обществ: аккредитованные и неаккредитованные[435]. Наиболее известной организацией является РАО, обладающее статусом аккредитованной организации[436], что дает организации возможность представлять интересы всех правообладателей, даже тех, кто не заключил договор с РАО. Более того, такое общество действует без доверенности — достаточно представления свидетельства о государственной аккредитации. Исключением являются те случаи, когда автор напрямую сообщил РАО о своем нежелании быть представленным в отношениях с пользователями РАО — в этом случае РАО лишается права представлять интересы такого автора. Неаккредитованной организации же необходимо представить для подтверждения полномочий свой устав и договор с правообладателем (п. 18 ПП ВС № 10). Автор заключает с обществом договор о передаче полномочий по управлению правами автора на коллективной основе, в котором перечисляются способы использования, управление правами для которых передается. РАО уполномочено, в частности, управлять исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции (подп. 1 п. 1 ст. 1244 ГК РФ).

В преддверии дальнейшей дискуссии следует упомянуть и Российский Союз Правообладателей (далее — РСП[437]), который также является аккредитованной организацией[438] и уполномочен на осуществление прав авторов, исполнителей,

---

[434] Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC). — URL: https://www.cisac.org/ (дата обращения: 30.04.2022).

[435] Аккредитация производится на основании Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 29.12.2007 № 99258

[436] См. приказы Минкультуры России от 15.08.2013 № 1164 и № 1165.

[437] См. Российский Союз Правообладателей (РСП): официальный сайт. URL: https://rp-union.ru

[438] В 2015 году аккредитация предоставлена на 10 лет, см.: Свидетельство о государственного аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе № МК-06/15. URL: https://rp-union.ru/upload/svidetelstvoRSP.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях (подп. 4 п. 1 ст. 1244 ГК РФ).

В Германии следует уделить внимание следующей организации: Общество по правам на музыкальное исполнение и механическое воспроизведение (нем. «Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte», далее — GEMA)[439]. Она осуществляет деятельность в определенных сферах: живое исполнение музыкальных произведений, исполнение музыкальных произведений с материальных носителей, использование музыкальных произведений в Интернете, производство аудио-дисков, музыкальных видео, аудиокниг, иных мультимедийных объектов, исполнение вещания, прокат музыкальных произведений на материальных носителях. Тарифы устанавливаются вариативные, в зависимости от типа музыкального произведения (E-Musik, ernste Musik — классическая музыка или U-Musik, Unterhaltungsmusik — развлекательная музыка), длительности и типа мероприятия (концерт на площади), размера места проведения концерта, стоимости входных билетов и так далее. Организатор концерта должен после проведения мероприятия отправить отчет об использованных в ходе мероприятиях произведениях. В контексте сбора вознаграждения за воспроизведение в личных целях следует упомянуть такую организацию как Центральный офис по правам на копирование в личных целях (нем. «Zentralstelle für private Überspielungsrechte», ZPÜ). Формально эта организация не является обществом по коллективному управлению правами — фактически это компания, объединяющая коллективные общества (например, GEMA, VG Wort и др.). Аналогичным статусом, только в отношении воспроизведения в образовательной сфере, обладает Центральный офис по воспроизведению в школах (нем. «Zentralstelle Fotokopieren an Schulen», далее — ZFS).

[439] Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA): официальный сайт. URL: https://www.gema.de/ (дата обращения: 30.04.2022).

Во Франции применительно к музыкальной сфере следует упомянуть Общество авторов, композиторов и издателей в музыкальной сфере (фр. «Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique», далее — SACEM)[440]. В принципе во Франции довольно разветвленная система ОКУПов. Изначально применительно к сбору за частное копирование можно было назвать два дочерних по отношению к SACEM ОКУПа: одно — в отношении фонограмм и содержащихся на них музыкальных произведений; другое — в отношении аудиовизуальных произведений. Такое деление было вполне удобным, так как на тот момент речь шла о двух типах носителей: аудио- и видеокассетах соответственно. В результате технологического развития и появления универсальных носителей такое разделение перестало быть эффективным и необходимым, в результате чего с 28 июня 2011 года функции первого общества было поглощены вторым, в результате чего на текущий момент функции по сбору вознаграждения выполняет Общество по сбору вознаграждения за копирование аудиовизуальных и музыкальных произведений в личных целях — COPIE FRANCE (фр. «Société pour la perception de la rémunération de la copie privée audiovisuelle et sonore»).[441]

Система сборов за воспроизведение в личных целях

Суть, предпосылки, эволюция

В развитии системы сборов за копирование в личных целях можно условно выделить два этапа. Первый этап охватывает период популярности аналоговых устройств копирования (например, магнитофоны для копирования аудиокассет), второй же этап возник в связи с появлением и ростом популярности цифровых устройств воспроизведения (например, устройства для копирования CD-дисков).

Исторически поводом к введению сбора послужило массовое производство устройств, позволяющих копировать аудио- и видеозаписи в домашних условиях. Представляется, что невозможность контролировать частную жизнь людей

---

[440] Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique (SACEM): официальный сайт. URL: https://www.sacem.fr/ (дата обращения: 30.04.2022).

[441] См. Copie France: официальный сайт. URL: https://www.copiefrance.fr/fr/ (дата обращения: 30.04.2022).

(копируют ли они произведения, передают ли они их своим друзьям и т.д.) не должна приводить к негативным экономическим последствиям для правообладателей, — правообладатели должны получать некую компенсацию за то, что фактически часть рынка «оттягивается» в сторону бесплатного домашнего копирования.

Первой страной ЕС, предложившей введение установленной законом компенсации, была Германия. В рамках дела 1964 года[442] немецкая организация по защите авторских прав (GEMA) требовала предоставления производителем и продавцом технического оборудования списка покупателей оборудования, позволявшего совершать копирование произведений, с последующей целью истребовать «авторское вознаграждение» непосредственно с лиц, осуществляющих такое копирование. На тот момент создание сложного механизма сбора с каждого покупателя было невозможно, поэтому на производителя была возложена ответственность за соучастие в нарушении авторского права (обеспечение техническими средствами для копирования в домашних условиях), как и в предшествующем решении 1955 года[443]. Однако на этот раз Верховный суд Германии предложил идею создания механизма взимания твердой процентной ставки с производителей оборудования — той системы, которую мы с некоторыми особенностями видим в настоящее время в разных странах.

В то же время в национальное законодательство Германии было введено само ограничение авторского права — воспроизведение в личных целях на условии возмездности, обеспечиваемой организацией по коллективному управлению правами (ст. 54 UrhG). Данное ограничение установлено в национальном законодательстве большого числа государств, оно соответствует

---

[442] См. BGH, 29.05.1964, Ib ZR 4/63 «Personalausweise» // Dejure.org: ein juristisches Informationsportal. — URL: https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=29.05.1964&Aktenzeichen=Ib%20ZR%204/63 (дата обращения: 30.04.2022).

[443] См. BGH, 18. Mai 1955, I ZR 8/54 «Grundig Reporter I» // Dejure.org: ein juristisches Informationsportal. — URL: https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=18.05.1955&Aktenzeichen=I%20ZR%208/54 (дата обращения: 30.04.2022).

«трехступенчатому тесту», установленному в статье 9(2) Бернской конвенции (и в соглашении ТРИПС и ВТО). Франция закрепила ограничение о воспроизведении в личных целях Законом об авторском праве 1957 года, а регулирование о сборах за такое воспроизведение Законом об авторском праве от 3 июля 1985 (n° 85-660). Размер компенсации устанавливался независимой комиссией [444], а к сбору и распределению вознаграждения были также привлечены ОКУПы. В российском праве данное ограничение авторского права, обусловленное режимом возмездности, было закреплено в 1993 году (ст. 26 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»), однако в течение долгого времени реализация положения на практике была сопряжена со сложностями.

На рубеже веков государства столкнулись с распространением технологий, позволяющих сделать «идеальную копию» произведения. Необходимо было оценить, насколько указанное регулирование в принципе охватывало создание копий в цифровой среде, оценить, каким образом создание «идеальных копий» влияет на рынок, и, соответственно, каков должен быть размер сбора, чтобы привести ситуацию к равновесию.

Во Франции для выполнения обозначенных задач была вновь учреждена специальная комиссия — Комиссия Бруна-Бюиссона[445] (по имени председателя). В 2002 году, таким образом, Комиссия приняла решение о распространении действия положения на ряд цифровых устройств: плееров, стереосистемы, телевизоры, декодеры, автомобильные радиоприемники или видеорекордеры (не были включены в этот список микрокомпьютеры и игровые приставки). Сумма сбора различалась в зависимости от типа устройства и объема памяти устройства.

---

[444] См. Décision Européenne du 30 juin 1986 de la commission prevue a l'art. 34 de la loi 03-07-1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interpretes, des producteurs de phonogrammes et videogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000694646 (дата обращения: 30.04.2022).

[445] См. Décision no 1 du 4 janvier 2001 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle relative à la rémunération pour copie privée // Официальный сайт французского законодательства: Légifrance, le service public de l’accès au droit. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000767255 (дата обращения: 30.04.2022).

Германия посредством введения очередного закона, регулирующего авторское право в информационном обществе, также попыталась обеспечить нейтральность формулировки по отношению к уровню техники. Установлены критерии к технике — не по возможности воспроизведения, но по фактическому воспроизведению. Более того, была введена гибкость в системе определения ставок — эти вопросы перенесены в плоскость саморегулирования.[446]

Современная ситуация

Для более глубокого понимания современной ситуации с регулированием механизма вознаграждения, обозначим современные основы регулирования как на национальном, так и на международном уровне.

На текущий момент в российском законодательстве вопросам механизма сборов посвящена статья ст. 1245 ГК РФ, во Франции — ст. L311-1 CPI, в Германии — § 54 UrhG.

ЕС не раз обращался к рассмотрению вопроса системы сборов. Стремление к унификации данной сферы привело к активным обсуждениям, принятию большого количества документов [447] , существует ряд масштабных исследований, посвященных сбору информации о регулировании системы сборов от государства к государству.[448] Далее считаем необходимым сделать ряд выводов относительно положения в ЕС.

---

[446] Schricker G., Loewenheim U. Urheberrecht. UrhG, KUG, VGG: Kommentar. 6. Aufl. München: C.H. BECK, 2020. UrhG § 54. Rn. 3.

[447] См., например: Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology - Copyright Issues Requiring Immediate Action: COM (88) 172/ Commission of the European Communities. 7 June 1988. URL: http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_(88)_172_final.pdf (дата обращения: 30.04.2022); The Management of Copyright and Related Rights in the Internal Market: COM (2004) 261 final / Commission of the European Communities. 16.04.2004. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0261:FIN:EN:PDF (дата обращения: 30.04.2022); A Single Market for Intellectual Property RightsBoosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe: COM/2011/0287 final / European Commission. 24.5.2011. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2011:0287:FIN (дата обращения: 30.04.2022); European Parliament resolution of 27 February 2014 on private copying levies (2013/2114(INI)). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52014IP0179 (дата обращения: 30.04.2022).

[448] См., например, исследования в рамках ВОИС: International Survey on Private Copying: Law & Practice 2015. Stichting De Thuiskopie, WIPO, 2015. 168 p. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2016.pdf (дата обращения:

Положение о возмездности содержится в том же пункте, что и положение о свободном воспроизведении в личных целях (ст. 5(2) Директивы InfoSoc). По этому вопросу гармонизация в рамках ЕС является по сути требованием к результату, но не к процессу — в пределах своей компетенции государства должны обеспечить эффективное взыскание справедливой компенсации в пользу авторов, средства обеспечения такой эффективности оставлены на усмотрение самих государств.[449]

На текущий момент понятие справедливой компенсации считается автономным понятием права ЕС, которое должно толковаться единообразно во всех государствах-членах, которые ввели исключение в отношении частного копирования. Это приводит нас к необходимости разрешить терминологический вопрос.

Необходимо выяснить разницу между терминами «справедливое вознаграждение»[450] (используется в национальном праве рассматриваемых стран) и «справедливая компенсация»[451] (используется в Директиве InfoSoc).

Считается, что один из аргументов в пользу выбора термина «компенсация» заключался в том, чтобы учитывать все юридические традиции, включая подходы Англии, где не склонны были вводить систему «вознаграждения».[452]

Также есть позиция, связывающая два терминологических вопроса воедино. Так, считается, что «исключения» из авторского права не предполагают выплату вознаграждения, но не исключают возможность компенсации убытков. А «ограничения» авторского права, в свою очередь, изначально устанавливаются на

30.04.2022); International Survey on Private Copying: Law & Practice 2016 / Hester Wijminga, Wouter Klomp, Marije van der Jagt, Joost Poort. Stichting De Thuiskopie, WIPO, 2016. 179 p. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2017.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[449] Loon S.C. van. Levies for private copying when blank media are imported: who pays? // Journal of Intellectual Property Law & Practice. 2011. Vol. 6. Is. 12. P. 852–854. URL: https://doi.org/10.1093/jiplp/jpr146 (дата обращения: 30.04.2022).

[450] Фр. «rémunération équitable», нем. «Vergütung», англ. «equitable remuneration».

[451] Фр. «compensation équitable», нем. «der gerechte Ausgleich», англ. «fair compensation»

[452] См. Dusollier S. Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique: Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres. LARCIER, 2007. P. 425; Reinbothe J. Die EG-Richthme zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft // GRUR Int. 2001. S. 738–745. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRURINT%2f2001%2fcont%2fGRURINT%2e2001%2e733%2e1%2ehtm (дата обращения: 30.04.2022).

основе подобия принудительной лицензии (то есть «вознаграждения»). Указанный подход, однако, нельзя проследить во всех странах.

Терминологическое отличие имеет и нормативный содержательный контекст. С точки зрения формулировок «справедливая компенсация» привязана к наступлению вреда, то есть будто бы не является безусловной выплатой. В пункте 35 Преамбулы Директивы InfoSoc указывались критерии определения справедливости компенсации[453]. Компенсация призвана соразмерно возместить ущерб, причиненный использованием объектов авторских прав в рамках установленных ограничений. Однако, поскольку взимание осуществляется на основании положения закона, вред при осуществлении копирования в личных целях презюмируется[454]. Некоторые ученые считают, что при таком толковании сама конструкция возмещения вреда, по сути, бесполезна.[455] На наш взгляд, такую формулировку можно считать неким «заделом на будущее», в том смысле, что при потенциальной модернизации механизмов сбора (в том числе с более активным использованием технологий для учета факта использования), вероятно, можно будет говорить о непосредственной содержательной связи между компенсацией и взимаемым возмещением. На текущий же момент, такое положение в большей степени является научным и нормативным обоснованием самого факта существования сборов.

Субъекты-плательщики и порядок взимания сбора

Особенностью системы взыскания авторских сборов в рассматриваемых странах является ее косвенный, или опосредованный характер: обязанность по уплате сборов возложена на коммерческих субъектов, связанных с распространением технических устройств, позволяющих осуществлять

---

[453] См. п. 39: Case C-467/08 – Padawan. Judgment of 21 October 2010. Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE). ECLI:EU:C:2010:620 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0467 (дата обращения: 30.04.2022).

[454] Pereira A.L.D. Levies in EU copyright law: an overview of the CJEU's judgments on the fair compensation of private copying and reprography // Journal of Intellectual Property Law & Practice. 2017. Vol. 12. Is. 7. P. 592. URL: https://doi.org/10.1093/jiplp/jpx060 (дата обращения: 30.04.2022).

[455] Wandtke A.-A. Urheberrecht. 6. Aufl. Berlin/Boston: De Gruyter, 2017. S. 165.

копирование, но само бремя уплаты фактически лежит на конечных пользователях, так как обычно включается в покупную цену оборудования. Такое переложение обязанности по уплате сборов на импортеров и производителей отвечает соображениям эффективности и экономии управления[456], так как на текущий момент нет возможностей создать технически качественную и бесперебойную систему, где плательщиками были бы пользователи.

В данном контексте небезосновательно возникает ассоциация с публично-правовыми механизмами налогообложения. В российской действительности даже существует бытовое название для обсуждаемого сбора — «налог на болванки». Такой термин возник не случайно — действительно в твердом проценте (аналогия с налоговой ставкой), взимаемом с определенных товаров (аналогия с объектом налогообложения), хочется усмотреть черты налоговых платежей. Тем более что можно отметить ряд характеристик, схожих с признаками налога (как это признается в доктрине[457] и в налоговом законодательстве — п. 1 ст. 8 НК РФ): денежная форма, обязательность, безвозвратность, безвозмездность. Также можно добавить к сравнению термин «сбор», который предполагает обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами юридически значимых действий, либо уплата которого обусловлена осуществлением в пределах территории, на которой введен сбор, отдельных видов предпринимательской деятельности (ст. 8 НК РФ).

Ключевым отличием рассматриваемого механизма от налога и сбора, однако, является иной адресат финансирования: речь не о финансировании государства, не об обеспечении функционирования государственной власти, а об аккумуляции денежных средств в обособленный фонд с последующим целевым использованием средств — распределением между субъектами прав на аудиовизуальные,

---

[456] Migaud D. Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des Finances, de l'Economie Générale et du Plan, sur la rémunération pour copie privée. P. 9. URL: https://www.assemblee-nationale.fr/legislatures/11/pdf/rap-info/i3466.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[457] Налоговое право / Под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Альпина Паблишер, 2015. С. 33–34.

музыкальные произведения и фонограммы. С точки зрения теории налогового права в этом механизме усматривают значительное влияние критериев публичного права и причисляют механизм к парафискалитетным платежам.

Парафискалитет — это «сбор, взимаемый на тех же условиях, что и налог, но установленный в экономических или социальных интересах в пользу юридических лиц публичного или частного права, не являющихся центральными или местными органами государственной власти, административными учреждениями»[458].

Близость к фискальной составляющей подтверждается еще и растущим аспектом принуждения и условности. Раньше, в период аналоговых носителей, можно было смело предполагать, что практически каждый пустой носитель будет использован для совершения личного копирования.[459] На текущий момент большая часть носителей и устройств предназначены для целой группы задач, то есть большая доля облагаемых сбором объектов может никогда и не быть использована для копирования в личных целях произведений (но, например, используется для архивирования или хранения файлов с другим содержимым). В результате взимание сбора со всех объектов безотносительно дальнейшего фактического использования как раз являет собой проявление принуждения, характерное для фискальной сферы.

Тем не менее следует все же считать, что по правовой природе и по предпосылкам существования сборы тяготеют именно к сфере авторского права. В пользу данной позиции говорит и то, что современные правопорядки стремятся варьировать размер ставок в зависимости от устройства или возможного его использования, а также обосновывать связь между размером таких сборов и фактическими убытками, которые несет автор и правообладатель.

---

[458] Налоговое право / Под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Альпина Паблишер, 2015. С. 36; Корнев А.Д. Признаки фискальных сборов и парафискалитетов // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 7. С. 28–38.

[459] Migaud D. Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des Finances, de l'Economie Générale et du Plan, sur la rémunération pour copie privée. P. 46. URL: https://www.assemblee-nationale.fr/legislatures/11/pdf/rap-info/i3466.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

Производителем следует считать того, кто фактически производит устройство или носитель информации. Производителем не будет признаваться лицо, размещающее чужой товар под своим товарным знаком, пусть даже такая компания и являлась бы аффилированной.[460]

Сложный вопрос возникал относительно квалификации субъекта как импортера, особенно в связи с формированием единого рынка и глобализацией экономики в целом. В рамках дела C-462/09, в частности, Судом ЕС отмечалось, что возможно признание в качестве лиц, уполномоченных уплачивать сбор, тех компаний, которые сами фактически импорт не осуществляли, а просто отправляли товары международной доставкой (ввиду того, что отдельных покупателей сложно отследить)[461].

Что же касается бремени выплаты компенсации, оно лежит на конечных пользователях — пользователи по сути являются «косвенными плательщиками» сбора. Такой подход подтвержден как допустимый и практикой ЕС.[462]

Тип продукции и размер платежей

Среди проблем, присущих текущим системам сбора вознаграждения, отмечают проблему определения перечня устройств, в отношении которых исчисляется и взимается сбор, то есть оборудования, используемого для воспроизведения в личных целях.

Считается, что производители должны делать отчисления в счет вознаграждения авторам за любые многофункциональные устройства, если в них можно использовать носители информации (например, карты памяти) и если хотя

---

[460] Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 54. Rn. 13.

[461] См. Case C-462/09 Judgment of 16 June 2011. Stichting de Thuiskopie v Opus Supplies Deutschland GmbH and Others. ECLI:EU:C:2011:397 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62009CJ0462 (дата обращения: 30.04.2022).

[462] См. п. 46–48: Case C-467/08 – Padawan. Judgment of 21 October 2010. Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE). ECLI:EU:C:2010:620 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0467 (дата обращения: 30.04.2022).

бы одна из функций устройства (пусть и вторичная) позволяет делать копии для личных целей (к примеру, мобильные телефоны)[463].

Однако, во-первых, в большинстве случаев к определению объема продукции, облагаемой платежами, подходят формально: закрепляются перечни оборудования, которое может быть использовано для копирования. С оборудования, не фигурирующего в перечне, сбор платить не потребуется. Также указывается, что с профессионального оборудования сборы не уплачиваются. Очевидно, что данный перечень привязан к определенным классификациям или критериям, через которые невозможно доподлинно выразить все многообразие изобретенных устройств. Например, в Российской Федерации речь идет о перечне кодов ТН ВЭД [464] (для импорта) и ОКП [465] (для производства). Проблема заключается в том, что органы приходят к выводу о правомерности обложения оборудования сбором на основании простого соответствия коду, без применения содержательно аналитического подхода, схожие действия иногда встречаются и в судебной практике, к счастью, редко. А ведь наукой и судебной практикой все же предлагались содержательные критерии определения профессиональности оборудования, например: необходимость получения специальных навыков для работы с оборудованием; высокая для рядового потребителя ценовая политика; специализированный рынок сбыта и порядок сервисного обслуживания; доведение вышеуказанной информации о профессиональном назначении продукции до покупателя.[466]

---

[463] См.: Case C-463/12. Judgment of 5 March 2015. Copydan Båndkopi v Nokia Danmark A/S. // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0463 (дата обращения: 30.04.2022).

[464] Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 16.07.2012 № 54 (ред. от 14.07.2021) «Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза»

[465] «ОК 034-2014 (КПЕС 2008). Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности» (утв. Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст).

[466] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.04.2017 № С01-809/2016 по делу № А40-97879/2015

В соответствии с подходом ЕС, система, устанавливающая изначально сборы безотносительно того, будет использоваться приобретаемое оборудование в личных целях (презумпция для физических лиц) или оно будет использоваться в иных целях, например, коммерческих (для юридических лиц), но при этом предусматривающая во втором случае механизм возмещения уплаченного сбора, в целом признается соответствующей Директиве InfoSoc [467] , если позволяет эффективно достигать заявленной в Директиве цели: справедливое возмещение авторам и справедливый баланс между интересами обладателей исключительных прав и пользователями. Так, в зарубежном праве устанавливается исключение в отношении оборудования, используемого для профессиональных целей (ст. L311-8 CPI, § 54 UrhG). Во Франции, например, можно заполнить форму для разового освобождения от уплаты сбора либо же на регулярной основе[468].

Во-вторых, отмечаем, что в перечень включается как оборудование, целенаправленно созданное для осуществления копирования (диктофон), так и оборудование, копирование для которого является неосновной, сопутствующей функцией (сотовый телефон). Фактически можно говорить, что в праве ЕС существует опровержимая презумпция того, что физические лица фактически используют все функции устройства, включая техническую возможность изготовления копий, сколь незначительной она бы ни была.[469]

---

[467] См. п. 30–31, 37: Case C-521/11. Judgment of 11 July 2013. Amazon.com International Sales Inc. and Others v Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH. ECLI:EU:C:2013:515 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0521 (дата обращения: 30.04.2022).

[468] Conditions d'exonération ou de remboursement de la rémunération (loi du 20 décembre 2011) // Copie France: официальный сайт. URL: https://www.copiefrance.fr/fr/professionnels/exoneration-et-remboursement (дата обращения: 30.04.2022).

[469] См. п. 55: Case C-467/08 – Padawan. Judgment of 21 October 2010. Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE). ECLI:EU:C:2010:620 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0467 (дата обращения: 30.04.2022).

См. п. 41: Case C-521/11. Judgment of 11 July 2013. Amazon.com International Sales Inc. and Others v Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH. ECLI:EU:C:2013:515 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0521 (дата обращения: 30.04.2022).

В силу того, что значимость функции копирования неодинакова в различных устройствах, неоднороден и ущерб, который будет спровоцирован использованием таких различных устройств. Так, если считать, что справедливая компенсация основывается на категории «ущерба», как это закреплено в Директиве InfoSoc, разницу правовых последствий следует отражать в разнице ставок, применяемых к сборам вознаграждения. Так, в положительном ключе можно упомянуть закрепленную в Германии и Франции разнообразную систему ставок в отношении разных объектов. В отечественном праве привязки к ущербу как таковому не закреплено, что позволяет уравнять ставку в отношении всех устройств в размере 1 %.

Как было сказано ранее, размер вознаграждения (тарифов) во Франции определяется независимой комиссией, которая включает в себя представителей правообладателей и представители производителей или импортеров носителей записи, организации потребителей. На текущий момент в соответствии со ст. L311-5 CPI данная комиссия под председательством представителя государства состоит из лиц, назначаемых организациями, которые представляют выгодоприобретателей права на вознаграждение (фактически ОКУПами) — половина комиссии; из лиц, назначаемых организациями, представляющими производителей или импортеров устройств — четверть комиссии; из лиц, назначаемых организациями, которые представляют потребителей — четверть комиссии. В работе комиссии с правом совещательного голоса принимают участие три представителя министерств культуры, промышленности и потребления.

Подробнее статус и деятельность Комиссии регламентируются статьями R311-1 – D311-8 CPI. Можно сказать, что в рамках компетенции комиссия пользуется достаточной степенью независимости. Отмечается, что ставки вознаграждения во Франции выше средних по странам ЕС, так как в Комиссии

См. также Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 54 Rn. 2a

сильное представительство со стороны правообладателей. Текущие ставки можно найти на официальном сайте COPIE FRANCE.[470]

При установлении тарифов во Франции учитываются следующие факторы[471] (ст. L311-4 CPI):

— тип носителя и максимальный допустимый объем (длительность) записи;

— тип использования каждого вида медиаконтента (на основании опросов);

— степень использования технических мер защиты и их влияние на использование, охватываемое исключением для копирования в личных целях.

В соответствии с регулированием в Германии на размер вознаграждения влияют схожие факторы:

— степень фактического использования устройств и носителей информации для воспроизведения в личных целях (п. 1 § 54a);

— степень использования технических мер защиты (п. 1 § 54a);

— свойства, важные для использования устройства — производительность, объем памяти, возможность многократной записи (п. 3 § 54a);

— экономическая обоснованность по отношению к уровню цен на устройство или носитель информации (п. 4 § 54a).

Ранее ставки вознаграждения устанавливались на уровне законодательства. В настоящее время функция по установлению тарифов перенесена в плоскость саморегулирования — тарифы утверждаются ОКУПами (§ 40 VGG) на основании эмпирического исследования в соответствии с предписанной процедурой. ОКУПы могут обратиться за проведением независимого эмпирического исследования в Совет по согласованию (нем. «Schiedsstelle») (§ 93 VGG). В таком заявлении указываются объединения затронутых производителей, импортеров и дилеров (§ 112 VGG).

---

[470] Tarifs applicables au 1er juillet 2021 // Copie France: официальный сайт. URL: https://www.copiefrance.fr/fr/particuliers/tarifs-applicables (дата обращения: 30.04.2022).

[471] Spitz B. Guide to Copyright in France: Business, Internet and Litigation. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2015. P. 84.

На официальном сайте ZPÜ [472] вывешены установленные тарифы в отношении различных товаров, при этом документы содержат подробные указания на то, какими техническими характеристиками должно обладать устройство, чтобы на него распространялся тот или иной тариф.

В Российской Федерации размер сборов определяется Правительством[473] и составляет 1 % от цены реализации единицы оборудования и материальных носителей.

Распределение средств

Бенефициарами в рамках обсуждаемого механизма традиционно являются не только авторы — в рамках музыкальной сферы к ним относятся производители фонограмм и исполнители.

Однако непосредственно требования о вознаграждении в Германии, например, могут быть заявлены только ОКУПом (§ 54h п. 1 UrhG), которые затем распределяют доходы между отдельными бенефициарами.

Основы распределения собранных средств похожи во Франции и России. В России: 40% — авторам, 30% — исполнителям, 30% — изготовителям фонограмм (п. 3 ст. 1245 ГК РФ). Во Франции: 50% — авторам, 25% — артистам-исполнителям, 25% — изготовителям фонограмм (ст. L311-7 CPI). В Германии система устроена сложнее. ZPÜ собирает вознаграждение и распределяет его между различными специализированными ОКУПами в соответствии с установленной таблицей в процентах от общей собранной суммы[474]. При этом каждый ОКУП распределяет полученные деньги в зависимости от вида объекта конкретным указанным субъектам, в частности, GEMA делает отчисления авторам, а GVL — исполнителям и производителям фонограмм.

---

[472] См.: Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ): официальный сайт. URL: https://www.zpue.de (дата обращения: 30.04.2022).

[473] Постановление Правительства РФ от 14.10.2010 № 829 (ред. от 27.09.2018) «О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях»

[474] Verteilungsplan der ZPÜ für Einnahmen ab 2018 // Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ): официальный сайт. URL: https://www.zpue.de/ueber-uns/verteilung.html (дата обращения: 30.04.2022).

Следует также отметить, допускается, чтобы часть полученных средств не выплачивалась непосредственно правообладателям, но была направлена на развитие каких-либо культурных, социальных учреждений. ЕС придерживается позиции, что на такие нужды можно отводить до половины суммы всех сборов[475].

Распространение положений о сборе на интернет-технологии

На текущий момент в рассматриваемых странах нет прямого указания на сбор вознаграждения с облачных и подобных сервисов, значит, применимость к ним положений о вознаграждении следует рассматривать через призму общих правил.

Значимым объектом в данном случае следует считать сервер — сам по себе он является по своей сути носителем информации. Сбор можно было бы взимать с импортеров и производителей серверного оборудования. Однако логичным было бы противопоставить этому аргумент о том, что в данной ситуации оборудование приобретается не конечными пользователями (физическими лицами), а операторами облачных сервисов, причем только теми, кто ведет деятельность и размещает сервера на территории этой же страны. Операторы облачных сервисов (покупатели), при этом, сами не осуществляли бы воспроизведение в личных целях с использованием серверного оборудования. Впрочем, можно было бы по-прежнему настаивать на том, что фактическое «переложение» сбора на конечных пользователей все же возможно — сбор можно включить в размер платы за услуги по предоставлению пользования облачным хранилищем, которыми пользуются как раз физические лица, осуществляющие, например копирование в личных целях.

Проблема заключается в том, что такой подход породит несклонность профессиональных субъектов размещать свои сервера для облачного хранилища на территории государства регулирования, так как в основе уплаты сборов лежит территориальный принцип.

---

[475] См. Case C-521/11. Judgment of 11 July 2013. Amazon.com International Sales Inc. and Others v Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH. ECLI:EU:C:2013:515 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0521 (дата обращения: 30.04.2022).

Соотношение с лицензионным использованием

Интересно соотношение существующей системы вознаграждения с решением распространять свое произведение для использования на основании лицензии, даже, например, бесплатно, по открытой лицензии. С одной стороны, кажется, что наличие механизма сбора вознаграждения наравне с заключенным возмездным лицензионным договором можно трактовать как приводящее к неосновательному обогащению, а наличие механизма сбора вознаграждения наравне с распространением произведений на основе открытой лицензии — как противоречие воле автора.

С другой стороны, как отмечается в деле C-457/11 Судом ЕС[476], если национальный законодатель внедряет в право массив норм о сборе вознаграждения в обмен на установление ограничения авторского права, значит сам компонент авторского права, лежащий в основе ограничения, изымается из монополии автора — то есть, автор не имеет возможности предоставлять право копирования в личных целях или запрещать таковое; любые положения, содержащие такие его волеизъявления, ничтожны. Таким образом, система вознаграждения существует независимо от любых волеизъявлений автора в отношении своих исключительных прав на основании лицензионных договоров.

Система сборов за иные ограничения авторского права

Следует оговорить, что Директива InfoSoc не предписывает введение системы возмещения за ограничения авторского права в целом — данный вопрос оставлен на усмотрение стран-участниц (п. 36 Преамбулы Директивы InfoSoc). В результате самым распространенным ограничением, существующим на возмездной основе, является воспроизведение в личных целях. Однако постепенно система вознаграждения внедряется и в иные сферы — например, в сферу образования, науки и библиотечного дела. В российской правовой

[476] См. Case C-457/11. Judgment of 27 June 2013. Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) v Kyocera and Others (C-457/11) and Canon Deutschland GmbH (C-458/11) and Fujitsu Technology Solutions GmbH (C-459/11) and Hewlett-Packard GmbH (C-460/11) v Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort). ECLI:EU:C:2013:426 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0457 (дата обращения: 30.04.2022).

действительности свободное использование в данных сферах осуществляется на безвозмездной основе, поэтому далее мы сконцентрируемся на рассмотрении зарубежного опыта.

Как мы упоминали ранее, в Германии ограничения авторского права в сфере образования за некоторыми исключениями существуют на возмездной основе. Порядок сбора и распределения вознаграждения регулируются соглашениями с федеральными землями по поводу воспроизведения и по поводу сообщения для всеобщего использования[477].

За производство копий произведений (как аналоговых, так и цифровых) в школах ZFS получает фиксированную плату от федеральных земель для последующего распределения между правообладателями. Размер сборов устанавливается соглашением. В последующих соглашениях вознаграждение должно быть дополнительно скорректировано в соответствии со стоимостью использования, разрешенного законом и договором (см. преамбулу Договора).

Речь идет о фиксированной паушальной сумме, но не о выставлении счетов на основании фактического использования или периодической выборки. Выбранный подход, очевидно, является более простым, хотя и далек от авторского права по своему внешнему выражению. Выставление счетов на основе использования, напротив, обеспечивало бы более справедливое распределение, поскольку в нем участвовали бы только те правообладатели, чьи работы фактически были использованы. Неслучайно в профессиональных кругах существует сожаление и критика по поводу выбранной государством системы.[478]

---

[477] См.: Gesamtvertrag. Vervielfältigungen an Schulen vom 20. Dezember 2018 // ZFS: официальный сайт. 8 S. URL: https://www.zentralstelle-fotokopieren-an-schulen.de/fileadmin/pdf/ZFS/2019/GesamtV___60a_Vervielfaeltigungen_an_Schulen_201218.pdf (дата обращения: 30.04.2022); Gesamtvertrag zur Einräumung und Vergütung von Ansprüchen aus der öffentlichen Zugänglichmachung und der öffentlichen Wiedergabe nach § 60 a UrhG für Nutzungen an Schulen vom 19. Dezember 2019 // Niedersächsisches Kultusministerium: официальный сайт. 6 S. URL: https://www.mk.niedersachsen.de/download/99001/Gesamtvertrag_Oeffentliche_Zugaenglichmachung_Laufzeit_2018_bis_2023.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[478] См. Stellungnahme zur Evaluierung des Bildungs- und Wissenschafts-Urheberrechts (§§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes). 31. August 2021. S. 11. URL: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0831_Ste

Распределение доходов между правообладателями, впрочем, основано, в том числе, на статистических исследованиях копировального поведения в школах, которые ZFS проводит на регулярной основе. Снятие со школ и непосредственных пользователей обязанности по формировании отчетности по использованным произведениям соответствует подходу, поощряемому ЕС. Один из ключевых тезисов Директивы DSM 2019 г. (ст. 5) по поводу введения системы возмездности в отношении ограничений авторского права заключается, в частности, в том, что государства-члены должны «предлагать» использование таких систем и механизмов, которые не требуют каких-либо административных усилий для образовательных учреждений.

Преимущество германского подхода заключается в следующем. Пользователям предоставляется довольно обширный объем возможностей использования произведений, что покрывает существенную часть действий, входящих в процесс обучения (на практике можно говорить, что нет необходимости раздвоения режима на договорный и бездоговорный). При этом экономические интересы правообладателей не ущемляются неправомерно, поскольку посягательство на исключительное право в достаточной степени смягчается выплатой авторам вознаграждения[479].

Во Франции порядок выплаты вознаграждения за свободное использование в сфере образования также установлен на уровне отраслевых соглашений.

В рамках первого соглашения (в частности, в него входят вопросы использования нотных текстов) установлено, что паушальная сумма платится в адрес CFC и Ava ежегодно в размере 1 700 000 евро. Плательщиками являются в равных долях соответствующие государственные органы школьного и высшего

---

llungnahme_VG_WORT_UrhWissG_Evaluation.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (дата обращения: 30.04.2022).

[479] Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Drucksache 18/12329) // Deutscher Bundestag. 2017. S. 46. URL: https://dserver.bundestag.de/btd/18/123/1812329.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

образования (ст. 7 Соглашения). Эта сумма ложится поровну на службы школьного образования и службы высшего образования министерства

В рамках второго соглашения (в частности, в него входят вопросы исполнения музыкальных произведений) установлено, что паушальная сумма платится в адрес SACEM ежегодно в размере 150 000 евро (на 2009 год, с последующей индексацией).

Для обеспечения возможности последующего распределения средств между правообладателями и авторами профильное министерство просит пользователей заполнять Заявление о копировании произведений[480]. Фактически такой формат декларирования используемых произведений или их отрывков представляется в некоторой степени обременительной формой деятельности, зато он позволяет с большей точностью определить соотношение причитающихся сумм.

Целесообразность введения системы возмездного свободного использования сложно оценить однозначно. С одной стороны, в данном случае велико социальное обоснование введения самого ограничения авторского права — образование, наука, воспитание являются необходимыми элементами для развития общества. С другой стороны, невозможно полностью разрешить любое использование в образовательной сфере на безвозмездной основе — ограничения вынужденно сформулированы узко (например, в российском праве) — так как целый сектор образовательно ориентированного творчества потерял бы экономический смысл существования. С учетом вышесказанного, нам представляется целесообразным учет зарубежного опыта по разработке возмездных систем в рамках свободного использования, особенно с учетом привлечения к участию профильных государственных органов и ОКУПов, поскольку данное действие позволит сделать допустимым более равномерный объем использования, избежать дробления режима на договорный и бездоговорный в рамках обычного образовательного процесса, а также упростит восприятие положений о свободном использовании

[480] Déclaration des œuvres copiées // Centre Français d'exploitation du droit de Copie (CFC): официальный сайт. URL: http://www.cfcopies.com/declaration-enseignant (дата обращения: 30.04.2022).

обычными пользователями (что мы считаем абсолютно необходимым, так как из всех норм об авторском праве именно положения о свободном использовании в первую очередь имеют своими главными адресатами пользователей, а не правообладателей).

Принудительное лицензирование

В завершение параграфа считаем необходимым кратко осветить вопрос, связанный с принудительным лицензированием. Вообще, институт принудительного лицензирования касается, прежде всего, права промышленной собственности (например, ст. 1362 ГК РФ) и предполагает установление в судебном порядке возможности использовать объект интеллектуальной собственности, исключительное право на который принадлежит другому лицу, при определенных обстоятельствах (неиспользование объекта патентообладателем, ведущее к недостаточному предложению соответствующих товаров, услуг на рынке). В рамках тему нашего исследования, однако, уместно поднять вопрос о распространении данного института и на авторские правоотношения.

Поводом для рассмотрения данного вопроса являются присутствующие в средствах массовой информации сообщения о необходимости введения принудительного лицензирования для объектов авторского права в свете сложившейся весной 2022 года политической ситуации. В связи с тем, что ряд правообладателей из недружественных стран объявили о расторжении лицензионных договоров, разрешающих использование их произведений на территории Российской Федерации (или об отказе от продления таковых, а также об иных схожих по последствиям действиях), новый контент в этой части перестал поступать на отечественный рынок медиасервисов.[481]

Фактически налицо неиспользование объекта авторского права правообладателем, отсутствие соответствующих предложений на рынке (в

[481] Фильмы, сериалы и музыку из недружественных стран легализуют через принудительную лицензию // «Ведомости» — ведущее деловое издание России. 20 апреля 2022. URL: https://www.vedomosti.ru/media/articles/2022/04/20/918981-filmi-legalizuyut-prinuditelnuyu (дата обращения: 30.04.2022).

обычных случаях, когда доступ к цифровым платформам осуществляется с российских ip-адресов, или когда учетная запись привязана к российскому региону), однако релевантные сроки на текущий момент не соотносимы с установленными в отношении принудительных лицензий в праве промышленной собственности. Главное же отличие от существующей системы права промышленной собственности заключается в целях и общественной полезности применения такого механизма. Во-первых, изобретения, полезные модели, промышленные образцы являются в какой-то степени двигателями промышленного и технологического развития. Объекты авторского права также предполагают коммерческое использование, но служат в большей степени культурной или развлекательной составляющей. Во-вторых, право промышленной собственности функционирует на основе регистрационного порядка — имеются основания полагать, что патентообладатель в принципе намеревался использовать тот или иной объект на определенной территории. В случае же с авторскими правами регистрационного порядка нет; основания полагать, что правообладатель намеревался предоставлять использование на определенной территории, могут отсутствовать.

В контексте описанных обсуждений уместно упомянуть уже изданный Указ Президента Российской Федерации[482], который касается вопросов исполнения обязательств перед иностранными правообладателями из недружественных стран. В нем представлен объемный ограничительный механизм, предусматривающий перечисление любых платежей в адрес обозначенных субъектов лишь с использованием специального счета в российском банке. Степень вовлеченности иностранного правообладателя в данный процесс при этом не абсолютно необходима, так как при отсутствии согласия с его стороны отечественный лицензиат находится в защищенном положении.

[482] Указ Президента Российской Федерации от 27.05.2022 № 322 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми правообладателями» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202205270016

Данный указ устанавливает некоторые базовые положения в отношении обособления от правообладателей из недружественных стран, которые могут быть полезны с точки зрения последующего решения вопросов о принудительном лицензировании. Однако, на наш взгляд, любые законодательные инициативы по данному вопросу подлежат подробному изучению с точки зрения обоснования введения механизма, установления условий его применения (в частности, срока), определения надлежащих субъектов-заявителей (идет ли речь о лицензиате или группах лицензиатов или вообще о представителях конечных пользователей) и так далее.

Выводы по § 2.1

В качестве недостатка российского регулирования можно отметить узкий, не адаптированный к современной ситуации, заимствованный из Бернской конвенции подход в отношении иллюстрации в учебных целях. Франция и Германия скорректировали и развили данную норму, сделав ее более гибкой и жизнеспособной. Основным отличием, упрощающим использование произведения для целей иллюстрации, является отсутствие необходимости помещать иллюстрацию в новое издание учебного характера. Подобная необходимость в России обессмысливает данное ограничение для музыкальных произведений. Французский и германский законодатель допускает любое использование иллюстрирующих произведений, оправданное учебными целями, в том числе, в процессе проведения урока, подготовки к экзамену и т.п. Такая широкая возможность использования обусловлена проработанной возмездной основой установления данных ограничений. Следует, при этом, отметить проявление истинно общественной цели свободного использования — государство готово платить за такое использование из бюджета, балансируя интересы пользователя и правообладателя в полной мере.

На наш взгляд, представляется целесообразным учет зарубежного опыта по разработке возмездных систем в рамках свободного использования, даже без

значительных законодательных изменений, особенно с учетом привлечения к участию профильных государственных органов и ОКУПов в рамках заключения специальных соглашений, поскольку данное действие позволит сделать допустимыми равным образом все способы использования, избежать дробления режима на договорный и бездоговорный в рамках обычного образовательного процесса, а также упростит восприятие положений о свободном использовании обычными пользователями.

Представляется прогрессивным подход германского права об указании на законность источника для копирования в личных целях, как на очевидную законность. Таким образом, соблюдается баланс ответственности: незаконным является само размещение произведений в сети Интернет, обычный же пользователь, не имея возможности проверить законности источника, полагается на внешние характеристики ресурса.

Применительно к объему данного ограничения авторского права следует подвергнуть сомнению целесообразность сохранения изъятия режима копирования в личных целях для нотных текстов. Представляется, что в настоящее время с текущим уровнем развития технологий и издательского дела создание нотных текстов не выдерживает свой ранее установленный привилегированный статус, поэтому изъятия в отношении нотных текстов можно считать устаревшими. Тем более нельзя отрицать фактически сложившийся правовой нигилизм, проявляющийся в повсеместном воспроизведении нотных текстов. Представляется, что и так установленный механизм сбора вознаграждений может быть модифицирован таким образом, чтобы обеспечить формальную возможность копирования нотных текстов в личных целях.

Автор также считает, что несмотря на определенные исторические предпосылки возникновения (невозможность контролировать личную жизнь пользователей на предмет осуществления воспроизведения в личных целях) такое ограничение авторского права не подлежит упразднению в связи с заявленным наличием технологий по контролю копирования произведений. Как минимум в силу того, что полноценный контроль обеспечен быть не может в силу технических

причин (например, обход мер защиты). Более того, если рассматриваемое ограничение авторского права будет упразднено, следует упразднять применительно к цифровым устройствам и систему сбора вознаграждения, которая призвана компенсировать ущерб от личных копий. В такой ситуации мы можем столкнуться и с фактическим обходом технических мер, пиратством и иным незаконным использованием пиратских цифровых копий, и с отсутствием даже минимального возмещения в пользу авторов, так как легального ограничения в виде копирования в личных целях не закреплено.

При рассмотрении механизмов сбора вознаграждений становится ясно, что система твердых процентных сумм в привязке исключительно к перечню устройств устаревает. Тем более именно в таком виде система имеет много общего с налоговыми платежами, а точнее, является парафискалитетом. В отношении механизма сбора вознаграждения за воспроизведение в личных целях следует отметить преимущество адаптивного механизма, закрепленного в Германии. Такая система позволяет учитывать все детали, изначально вызывающие необходимость сбора: частное физическое лицо; тип устройства, позволяющего копирование; степень фактического использования устройств и носителей информации для воспроизведения в личных целях; степень использования технических мер защиты; экономическая обоснованность по отношению к уровню цен на устройство или носитель информации; наличие презюмируемого вреда правообладателю. Преимущество данной системы в сравнении с отечественной заключается в том, что обеспечиваются максимально справедливые сбор и распределение средств.

Более того, именно такая система способна своевременно реагировать и учитывать новые вехи в цифровом развитии, как например, того требует квалификация Судом ЕС действий по копированию в облачных хранилищах в качестве воспроизведения в личных целях.

§ 2.2. Цитирование и пародия на музыкальное произведение

В данном параграфе неслучайно объединены два ограничения авторского права — нельзя не заметить ряд сходств в контексте их проявления применительно к музыкальным произведениям, поэтому нам предстоит их разграничить. И в одном, и в другом случае новое произведение содержит какие-то черты старого произведения. Цитирование традиционно понимается как ограничение права на воспроизведение. Пародия — как ограничение права на переработку (или с точки зрения французской системы также как ограничение права на воспроизведение). И в одном, и в другом случае лицо-пользователь пытается донести какое-то сообщение с помощью отсылки к уже существующему произведению — творческой отсылки в виде пародии[483] или дословной отсылки в виде цитирования. При этом нельзя не отметить опасность смешения схожего использования с явлением «плагиат», что традиционно воспринимается как присвоение авторства, или с ранее указанными нами способами переработки музыкального произведения (аранжировка, вариации, адаптация и т.д.).

Прежде чем переходить к содержательному анализу двух ограничений авторского права, следует уделить внимание одной теперь уже исторической особенности германского права — в Германии некоторое время назад было весьма неоднозначное законодательное положение: было закреплено понятие «свободного пользования» (нем. «freie Benutzung»)[484] (§ 24 UrhG). Суть положения заключалась в том, что каждое новое творение основывается на уже имеющемся чужом интеллектуальном и творческом результате. В процессе создания чего-то автору доступны все имеющиеся творческие наработки в виде других произведений. Если лицо основывало свое произведение на уже имеющемся, однако при этом черты

---

[483] Jacques S. The Parody Exception in Copyright Law. Oxford University Press, 2019. P. 58.

[484] Обращаем внимание, на то, что использовался термин «Benutzung», что можно было бы перевести, акцентируя внимание на цель — «использование для», «пользование», «воспользование» — содержательно этот термин отличается от термина «Nutzung» — использование произведения самого по себе, в рамках правомочий исключительного права автора, что можно считать синонимом термина «использования» в русском языке в рамках права интеллектуальной собственности.

исходного произведения «блекли» и замещались чертами, характерными для нового произведения, такое созданное произведение считалось созданным в результате свободного использования исходного произведения. На совершение данных действий не было необходимости получать разрешение автора, в отличие, например, от совершения переработки и другого использования (нем. «Nutzung»).[485]

Было важно также и содержательно отличать данную ситуацию от переработки: значительно расходилась степень изменений. При определении «свободного пользования» изучались не различия двух произведений, а их потенциально возможное сходство, точки соприкосновения, — таковых, соответственно, должно было быть как можно меньше.

В отношении музыкальных произведений, однако, существовала оговорка (п. 2 § 24 UrhG): свободное пользование не распространяется на те случаи, когда узнаваемая мелодия первого произведения положена в основу нового произведения. К анализу последствий существования такого положения мы будем так или иначе обращаться в следующих частях работы.

Данное положение было упразднено в результате судебного производства по громкому делу Metall auf Metall, как было обозначено в решении CJEU, данное положение не совместимо с закрытым перечнем ограничений авторского права, предусмотренным Директивой InfoSoc.[486]

---

[485] См. Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 15. Rn. 16.

[486] См. Case C-476/17. Judgment of 29 July 2019. Pelham GmbH and Others v Ralf Hütter and Florian Schneider-Esleben. ECLI:EU:C:2019:624 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0476 (дата обращения: 30.04.2022).

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes [Stand: 2. September 2020] // Bundesministerium der Justiz. S. 94. URL: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Urheberrecht.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

§ 2.2.1. Цитирование

Цитирование зачастую воспринимается сквозь призму текстовых (литературных) произведений. Хотя, выражаясь нейтральными терминами, правомерное цитирование — это заимствование чужого произведения или его части в свое произведение с указанием источника заимствования.

В случае с музыкальными произведениями возникает несколько вопросов: допустимость цитирования музыкальных произведений в принципе, форма цитируемого и цитирующего произведений, соблюдение формальностей правомерного цитирования.

Нормативное закрепление:

Положение о цитировании известно на международном уровне — соответствующая норма содержится в статье 10(1) Бернской конвенции в текущей редакции.

До вступления в силу Бернской конвенции, а точнее во время обсуждения первой редакции ее текста, положение о цитировании уже признавалось большинством государств (в частности, Францией), если не на уровне законодательства, то судебной практикой.[487] На этапе обсуждения включения положения о цитировании в Бернскую конвенцию (на Римской конференции 1928 года), однако, возникло большое число разногласий относительно типа исходного произведения (литературное или «и иные»), объема цитирования (допустимо ли цитирование произведения целиком), целей цитирования или назначения цитирующих произведений, применимости к произведениям в устной форме и так далее.[488] На следующем этапе обсуждения положения была принята только идея «коротких цитат» и идея необходимости указания attribution[489], в то время как на

[487] Aplin T., Bently L. Global Mandatory Fair Use: The Nature and Scope of the Right to Quote Copyright Works. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. P. 7.

[488] Aplin T., Bently L. Global Mandatory Fair Use: The Nature and Scope of the Right to Quote Copyright Works. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. P. 10–11.

[489] Aplin T., Bently L. Global Mandatory Fair Use: The Nature and Scope of the Right to Quote Copyright Works. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. P. 15–16.

этапе Стокгольмской конференции было сформировано уже более широкое и известное нам регулирование цитирования.

Последующие значимые международные и региональные источники также признают положение о цитировании — оно нашло отражение и в Директиве InfoSoc (статьи 5, параграф 3, пункт d).

Более того, что вполне логично, и все три рассматриваемые страны предусматривают ограничение авторского права для целей цитирования (ст. L122-5 3º a. CPI, § 51 UrhG, подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ).

Интересно отметить, что французское право помимо указания на большие и малые цитаты, допускает создания «анализа» произведения (фр. «analyse»)[490]. Под «анализом» в данном случае следует понимать заимствование существенных для охраняемого произведения элементов в форме резюме, создаваемого с целью представить точку зрения автора, [491] в противовес цитате, как точному воспроизведению некоего отрывка исходного охраняемого произведения.

Природа ограничения

Традиционно считается, что цитирование — это ограничение в первую очередь исключительного права на воспроизведение. Есть, однако, представление, что возможность цитирования также ограничивает в некоторой степени и неимущественные права автора — в частности, право на неприкосновенность произведения. [492] Даже если мы допустим, что право на неприкосновенность обезоружено с точки зрения (не)допустимости цитирования, оно не игнорируется и не исключается полностью, если изначально речь идет о цитировании, искажающем мысль автора оригинального произведения. Так, если мысль автора

---

[490] Российский аналогичный термин — «реферат». См. «ГОСТ Р 7.0.3-2006. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Издания. Основные элементы. Термины и определения» (утв. и введен в действие Приказом Ростехрегулирования от 12.07.2006 № 130-ст)

[491] Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 570.

[492] Vivant P. Courte citation et parodie: des exceptions au droit moral? // Revue Lamy droit de l'immatériel. 2006. № 13. P. 59, 60.

искажается (например, цитата вырвана из контекста), можно говорить о нарушении права автора на неприкосновенность произведения.

Тем не менее, когда мы говорим о режиме использования цитирующего произведения, мы не обнаружим каких-либо поражений в допустимом объеме использования. Создается новое произведение, автор приобретает полный объем имущественных прав — вне зависимости от того, имеется ли в произведении процитированный фрагмент. То есть, надо полагать, что допустимо как, например, исполнение, так и доведение до всеобщего сведения, при условии соблюдения всех предписанных критериев надлежащего цитирования.[493]

Формальности и критерии правомерного цитирования

Важно помнить при этом, что правомерным цитированием (а не недобросовестным заимствованием, т.е. плагиатом) использование фрагментов чужого произведения будет только при соблюдении предписанных законом условий.

В целом, по странам выделяют следующие условии правомерного цитирования:

— требование к исходному произведению (обнародованность);

— указание автора произведения и источника заимствования;

— соответствие допустимым целям цитирования;

— допустимый объем цитируемого материала.

Требование к исходному произведению (обнародовано)

Цитируемое произведение должно быть надлежащим образом обнародовано (подробнее о категории обнародованного произведения см. § 1.2.2 настоящей работы).

Цели и объем цитирования

Традиционно возможность цитирования связывают со свободой выражения мнений (за основу можно взять ст. 10 ЕКПЧ), свободой слова и информации.

[493] Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 51. Rn. 2.

Только так возможен содержательный обмен мнениями в обществе — невозможно критиковать или презентовать произведение без апелляции к его содержанию.[494] Однако для удобства и конкретизации регулирования законодатели пошли по пути установления перечня целей.

Цели как критерий определения допустимости цитирования фигурировали еще в актах начала XX века. В частности, французская доктрина основывалась в своем изначально узком понимании цитирования (как применимого к текстовым произведениям) [495] . В результате на текущий момент во Франции «целевой» критерий выражен не в целях цитирования, но в характеристике цитирующего произведения — допускается цитирование «в произведениях критического, полемического, научного или информационного характера» (ст. L122-5 3 a CPI)[496].

В России же в настоящее время цитирование допустимо «в научных, полемических, критических, информационных, учебных целях» (пп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ). Кроме этого, в результате изменений в ГК РФ в 2014 г. было установлено, что цитирование должно осуществляться в целях раскрытия творческого замысла автора.

В германском законе тип цели прямо не указан — объем цитирования должен быть оправдан «специальной целью» (нем. «durch den besonderen Zweck gerechtfertigt»): должна быть некая содержательная связь между исходным произведением и новым произведением: подтверждение или опровержение мыслей, позиции автора цитирующего произведения, улучшение понимания собственных утверждений, обоснование, углубление высказанной мысли. [497] Указание на научные цели установлено лишь в отношении большого цитирования.

Положения всех трех законов указывают на то, что объем цитирования, в свою очередь, должен быть оправдан обозначенной целью цитирования. Когда мы говорим об объеме цитирования, речь идет не об абсолютном количественном

---

[494] Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d’auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 570.

[495] Aplin T., Bently L. Global Mandatory Fair Use: The Nature and Scope of the Right to Quote Copyright Works. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. P. 9–10.

[496] Фр.«le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'oeuvre».

[497] Wandtke A.-A. Urheberrecht. 6. Aufl. Berlin/Boston: De Gruyter, 2017. S. 161.

аспекте, но об относительном подходе. Необходимо определить соотношение объема цитируемого фрагмента, цитируемого произведения и цитирующего произведения.[498]

Французское регулирование еще более сужает правомерный объем цитирования, допуская лишь «короткие цитаты». В результате суд не признал 30-секундный отрывок достаточно коротким по отношению к общему произведению в 3 минуты, чтобы соответствовать критерию короткой цитаты. [499]

Вопрос о допустимости цитирования произведения целиком является спорным в зависимости от юрисдикции. Естественно, французское право однозначно критически относится к заимствованию произведения в полном объеме (в силу допустимости лишь «коротких цитат»). В российской правовой действительности также высказываются мнения о недопустимости полного заимствования. Например, Д.В. Иванова отмечает, что отличием цитирования от иллюстрации, в частности, как раз и является объем допустимого использования, более того формулировка пп. 1 п. 1 ст. 1274 — объем, оправданный целью цитирования, — «косвенно указывает на некий объем, который может превышать оправданный целью («больше, чем дозволено»)» [500]. Впрочем, в рамках заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам, были обозначены позиции ряда специалистов в пользу возможности цитирования произведения целиком, в частности, такой позиции придерживаются В.О. Калятин, Е.М. Тиллинг, К.В. Всеволожский, В.В. Старженецкий, Е.А. Павлова.[501]

---

[498] Ворожевич А.С. Правомерное цитирование как случай свободного использования различных объектов авторского права // Закон. 2019. № 7. С. 169–182.

[499] Tribunal de Grande Instance de Paris. 3ème Chambre. 15 mai 2002 // LEGALIS: l'actualité du droit des nouvelles technologies. URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-1ere-section-jugement-du-15-mai-2002/ (дата обращения: 30.04.2022).

[500] Протокол № 22 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 16.07.2020. Доступ из Справочно-правовой системы КонсультантПлюс.

[501] Протокол № 22 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 16.07.2020. Доступ из Справочно-правовой системы КонсультантПлюс.

На наш взгляд, текущая формулировка положения ГК РФ не представляет собой запрет цитирования произведения целиком, тем более что в нашем правопорядке нет категорий больших и малых цитат. Так, критерий объема оставлен на оценочное усмотрение судьи с позиции соотношения с целью цитирования (необходимый объем и достаточный объем), что, соответственно, может выражаться и в определении соотношения цитируемой и цитирующей частей произведения.

Указание автора и источника заимствования

Следующее условие надлежащего цитирования — указание имени автора и источника заимствования (фр. «la source», нем. «die Quelle»). При этом в случае с анонимно опубликованным произведением в рамках попытки соблюсти требование логично указывать на то, что исходно автор обозначен не был[502].

Смысл установления данного критерия заключается как в соображениях защиты права авторства, так и в соображениях практического характера, с точки зрения возможности для пользователя ознакомиться с произведением целиком или хотя бы проверить, нет ли искажения при цитировании.

В германском регулировании такая норма о необходимости указания автора и источника заимствования при использовании произведения закреплена в виде нормы общего характера, относящейся ко всем случаям свободного использования произведения, и содержится в отдельном параграфе (§ 63 UrhG). При заимствовании музыкального произведения целиком необходимо указать не только автора и источник, но и издание (лейбл, звукозаписывающую компанию), где было выпущено произведение. В отношении цифровой сферы — при доведении до всеобщего сведения — необходимость и формат указания автора и источника заимствования связано с обычаями оборота (нем. «Verkehrssitte). Однако применительно к цитированию и ряду иных ограничений авторского права обычаи оборота могут не приниматься во внимание, указание автора и источника может быть признано необходимым, за исключением тех случаев, когда это невозможно.

---

[502] См.: Гаврилов Э. Свободное цитирование // Хозяйство и право. 2017. № 10. С. 83–91.

Можно ли цитировать музыкальные произведения?

Ответ на этот вопрос зависит от нескольких факторов:

— распространение ограничения на музыкальные произведения в принципе,

— вид цитируемого и цитирующего произведений,

— наличие фактической возможности соблюдения формальностей правомерного цитирования.

Рассмотрим их последовательно.

Бернская конвенция не предусматривает прямо возможности цитировать музыкальное произведение, однако принимая во внимание исторический путь формирования (см. выше), итоговый текст не ограничивает типы цитируемых произведений[503].

В целом следует считать, что во всех рассматриваемых странах положение о цитировании охватывает, в том числе, и музыкальные произведения. Представляется, что раз соответствующие статьи законов сформулированы в общих терминах («произведение»), норма о допустимости цитирования распространяется на все виды произведений, включая музыкальные.

Более того, например, законодательство Германии прямо предусматривает возможность цитирования музыкальных произведений (пп. 3 п. 1 § 51 UrhG).

Возможность цитирования музыкальных произведений в России, напротив, прямо не закреплена.[504] Тем не менее в 2017 и 2019 гг. Верховный Суд РФ подтвердил, пусть и в контексте фотографий, что процитированными могут быть «любые произведения науки, литературы и искусства» при соблюдении условий, установленных в подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ[505].

---

[503] По вопросам истории развития положения о цитировании в Бернской конвенции подробно см.: Aplin T., Bently L. Global Mandatory Fair Use: The Nature and Scope of the Right to Quote Copyright Works. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. P. 6–29.

[504] О допустимости цитирования музыкальных произведений см., например: Гаврилов Э. Свободное цитирование // Хозяйство и право. 2017. № 10. С. 83–91.

[505] См., например, п. 98 ПП ВС № 10; Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017)» (утв. Президиумом ВС РФ 12.07.2017).

Говоря о видах произведений, следует проанализировать возможность цитирования музыкального произведения как при различающихся, так и при совпадающих видах конечного и цитируемого произведений. Первая ситуация может быть представлена цитатой нотного текста в литературном источнике или цитатой музыкального произведения в рамках лекции по соответствующей теме. Вторая ситуация теоретически предполагает перенос музыкального материала из одного произведения в другое без изменений.

Цитирование музыкального произведения в произведении другого вида

Начнем с простой и привычной ситуации — с наличия в рассматриваемой схеме какого-либо текста — литературного произведения. На наш взгляд, очевидна возможность цитирования музыкальных произведений в письменной форме (в форме нотной записи), например в музыковедческой литературе. Это мало отличается от обычного литературного цитирования, сложностей с указанием автора и источника заимствования здесь не возникает.

В пример можно привести французское дело в связи с цитированием текстов песен в биографической книге, посвященной автору этих песен.[506] Заявители настаивали, что издатель биографии нарушил как право на неприкосновенность произведения (Жан Ферра был против жанра биографий), так и исключительное право на воспроизведение музыкальных произведений в виде текста. Суд счел, что позиция автора цитируемых произведений в отношении жанра биографии не имеет отношения к вопросу права на неприкосновенность его работ, а значит, нарушения моральных прав нет. Что касается текстуальных заимствований, суд квалифицировал их как надлежащее цитирование, несмотря на то что объем

[506] См. Cour d'Appel de Paris. 1e Chambre. 12 janvier 2021 // Doctrine.fr: la plateforme d'intelligence juridique. URL: https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2021/CAB3D2F4E0F3B1667A698 (дата обращения: 30.04.2022).

См. также обзор дела: Dauvergne F. Reproduction d'extraits de paroles de chansons, œuvres de collaboration et exception de courte citation // Nomos — Cabinet d'avocats français indépendant. Actualités. 19 mars 2021. URL: https://www.nomosparis.com/reproduction-dextraits-de-paroles-de-chansons-oeuvres-de-collaboration-et-exception-de-courte-citation/ (дата обращения: 30.04.2022).

цитирования, казалось бы, был превышен по сравнению с установленным в законодательстве.

Рассмотрим ситуацию с литературным произведением в письменной (электронной) форме, размещенным на сайте в сети Интернет. Логично предположить, что в случае, когда музыкальное произведение (в форме звукозаписи) загружается на сайт непосредственно субъектом-автором литературного объекта, при этом указывается автор музыкального произведения и исходные данные CD-диска, (то есть соблюдены критерии правомерности цитирования), мы можем говорить о цитировании музыкального произведения (при условии соблюдения также критерия цели и объема цитирования).

Приведение фонограмм с музыкальными произведениями на сайте в сети Интернет не признали надлежащим цитированием с точки зрения ограничений авторских и смежных прав по ряду причин. Музыкальные произведения не были приведены для прояснения содержащегося на сайте текста, наоборот — музыкальные произведения были «сердцем» самой страницы. То есть не были соблюдены информационные цели использования произведений. В остальном суд не нашел противоречий концепции цитирования[507]

Если же субъект-автор литературного объекта не загружает музыкальные записи в сеть Интернет самостоятельно, а использует веб-ссылки, квалификация ситуации становится проще. Как мы выяснили ранее (см. § 1.2.2 настоящей работы), веб-ссылка не является воспроизведением объекта авторского права. Значит, если приводится ссылка на уже размещенное в сети Интернет музыкальное произведение речь не идет ни о воспроизведении, ни о заимствовании, ни, как следствие, о цитировании.

[507] Tribunal de Grande Instance de Paris. 3ème Chambre. 15 mai 2002 // LEGALIS: l'actualité du droit des nouvelles technologies. URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-1ere-section-jugement-du-15-mai-2002/ (дата обращения: 30.04.2022).

Представим себе другую ситуацию. В настоящее время популярность набирают так называемые подкасты[508]. Подкаст, по сути, представляет собой интернет-блог в аудио или видео формате, может иметь абсолютно любую тематическую направленность. В случае если подкаст посвящен, например, искусствоведению может возникнуть желание процитировать отрывок музыкального произведения.

На наш взгляд, такое использование может отвечать положениям о надлежащем цитировании. Во-первых, нет препятствий к тому, чтобы наравне с другим текстом подкаста обозначить автора цитируемого произведения и источник заимствования. Более того, часто подкасты сопровождаются некоторым описанием (по аналогии с аннотацией в научной статье). При необходимости, надо полагать, указание на автора и источник можно продублировать в данном описании. Во-вторых, даже если речь идет о включении фонограммы произведения в подкаст (а не собственноручное исполнение), следует помнить о том, что законодатель зачастую распространяет положения об ограничении авторских прав и на объекты смежных прав (ст. 1306 ГК РФ, L.214-1 CPI, § 85(4) UrhG), а, значит, включение фонограммы не представляет проблем.

Во внимание, однако, следует принимать фактические преграды в данной сфере — внутренние правила онлайн-платформ. Так как Интернет представляет собой цифровую среду, сложную для локализации и привязки к конкретному правопорядку, значительно распространена ситуация, когда та или иная интернет-платформа разрабатывает внутренние правила по использованию контента, охраняемого авторским правом, зачастую, основывающиеся на том или ином национальном регулировании или адаптированные к той или иной юрисдикции (по месту загрузки или доступности контента), например, YouTube[509] или Яндекс[510].

---

[508] От англ. «podcast» — производное от iPod + broadcast «передача (на радио, телевидении)».

[509] Условия использования YouTube. URL: https://www.youtube.com/t/terms (дата обращения: 30.04.2022).

[510] Условия использования сервиса Яндекс Музыка. URL: https://yandex.ru/legal/music_termsofuse/ (дата обращения: 30.04.2022).

В условиях, применимых при использования сервиса YouTube с территории Германии или Франции, прямо указывается на то, что загружаемый контент не должен содержать объекты права интеллектуальной собственности, принадлежащие третьим лицам, за исключением случаев, когда пользователь получил разрешение на такое использование или в силу иных оснований имеет право использовать такие объекты (включая установленные ограничения авторских или смежных прав, предусмотренных в праве ЕС). В редакции «Условий использования», доступной для пользователей из России, прямого указания на ограничения авторского права нет — лишь упоминание «других законных оснований». При этом, с технологической точки зрения YouTube имеет развитую технологию идентификации контента (ContentID), которая позволяет незамедлительно в автоматическом режиме блокировать контент, нарушающий авторские права. При этом, использование в рамках допустимых ограничений авторского права системой не распознается — необходимо отстаивать свою позицию посредством направления правообладателю обжалования блокировки, что вызывает дополнительные сложности, временны́е затраты и потенциальную неопределенность. Яндекс же, например, не допускает загрузку любого контента лицом, не являющимся правообладателем, то есть загрузить подкаст с цитатой в форме музыкального фрагмента не представляется возможным по общему правилу.

Рассмотрим следующее соотношение видов произведений. Аналогичным вышеобозначенному образом, не представляется недопустимым цитирование музыкальных произведений в аудиовизуальных произведениях при соблюдении предписанных критериев. Под аудиовизуальным произведением в данном случае мы имеем в виду, например, документальный искусствоведческий фильм (в таком случае применима вся аргументация из предыдущего раздела).

Вопрос возникает, однако, в отношении аудиовизуальных произведений, не обладающих таким исследовательским или научным характером, но, наоборот, служащих развлекательным целям. На наш взгляд, в данном случае следует вновь обратиться к обозначенным выше целям цитирования: если музыкальное произведение вплетено в сюжетное повествование, исполняется героями фильма

или исполняется фоном с помощью устройств радио или аудиопроигрывателей в силу сюжетной задумки, маловероятно, что речь идет о допустимом цитировании.

Цитирование музыкального произведения в ином музыкальном произведении

Наиболее неоднозначной комбинацией при определении соответствия установленным режимам является совпадение типа цитирующего и цитируемого произведений в виде музыкальных произведений.

«Музыкальная цитата»

Прежде чем анализировать ситуацию с юридической точки зрения, считаем необходимым кратко осветить соответствующие тенденции в истинно музыкальной сфере.

Вообще в музыкальном искусстве не редки случаи взаимодействия музыкантов друг с другом через музыку: они использовали мелодии произведений друг друга, обыгрывая их в новой форме, продолжая и развивая их. В искусствоведении это нередко называют «музыкальной цитатой»[511].

Например, в Симфонии № 15 Дмитрия Шостаковича (ля мажор, Op. 141) можно встретить органично вплетенные цитаты из оперы «Вильгельм Телль» Дж. Россини и «Кольцо Нибелунгов» Р. Вагнера (так называемая «тема судьбы»).

Цитаты из других произведений могут использоваться для передачи эмоционального состояния, колорита эпохи, подтекста, действий (движения, погони и т.п.)[512], причем не всегда речь идет о «дословном» заимствовании музыкального материала. Существуют даже особые музыкальные жанры, которые предполагают использование чужого музыкального материала путем того или

---

[511] Подробнее о музыкальных цитатах с точки зрения искусствоведения см., например: Семченкова А.В., Шак Т.Ф. Музыкальная цитата в структуре медиатекста: направления анализа // Вестник Адыгейского государственного университета. 2010. № 2. С. 179–184. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/muzykalnaya-tsitata-v-strukture-mediateksta-napravleniya-analiza (дата обращения: 30.04.2022); Шак Т. Цитаты классической музыки в структуре медиатекста // Южно-Российский музыкальный альманах. 2012. № 2. С. 22–26. URL: https://musalm.ru/assets/almanac/2012-2/2/shak.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[512] Семченкова А.В., Шак Т.Ф. Музыкальная цитата в структуре медиатекста: направления анализа // Вестник Адыгейского государственного университета. 2010. № 2. С. 182–183. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/muzykalnaya-tsitata-v-strukture-mediateksta-napravleniya-analiza (дата обращения: 30.04.2022).

иного видоизменения: вариации, транскрипции, фантазии, этюды (подробнее было рассмотрено выше в § 1.2.1 настоящей работы).

Сложившая в сфере искусства ситуация не осталась без внимания ученых-юристов. Например, Я. А. Канторович считал возможным применить следующее правило: «не может считаться недозволенным такое пользование чужим музыкальным произведением, при котором заимствующий композитор, подвергая обработке чужой материал, проявляет при этом столь значительную творческую деятельность, что музыкальное произведение, в котором допущено заимствование, может быть рассматриваемо как новое и самостоятельное произведение»[513]. При этом допустимость таких заимствований объяснялась «интересами музыкального дела и требованиями музыкальных потребностей публики»[514].

Юридическая сторона вопроса

Тем не менее обозначенные взаимодействия с точки зрения существующего на текущих момент авторского права формально представляют собой заимствование части произведения. Конечно, чтобы сделать его правомерным можно было бы заручиться разрешением автора оригинального произведения.

Если же рассмотреть соотношение данного приема с механизмом ограничений, то следует отметить следующее. Указанное использование вряд ли можно назвать цитированием музыкального произведения. Во-первых, потому что не соблюдаются информационные и иные предписанные цели использования. Во-вторых, потому что возможны сложности с указанием источника цитирования и автора цитируемого произведения. В-третьих, потому что цитирование все-таки представляет собой в первую очередь просто заимствование, но не переработку. В связи с чем вариации на тему существовавшей мелодии цитатой, то есть просто заимствованием, называть опрометчиво.

---

[513] Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. 2-е изд. Петроград, 1916. С. 472–473.

[514] Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. 2-е изд. Петроград, 1916. С. 473.

Цели

Касательно первого упомянутого камня преткновения в виде несоответствия целям цитирования (с точки зрения права Франции и России в первую очередь) нельзя не упомянуть наличие инициатив по расширению допустимого целевого назначения цитирования [515] в том числе, в качестве ответа на сложившуюся фактически практику (в первую очередь, речь про современные стили и жанры — мэшапы[516], ремиксы[517]). Так, предлагается дополнить перечень целей допустимого цитирования указанием на культурные и преобразовательные цели (п. 69 фр. «une finalité créative ou transformative») на некоммерческой основе. Такое предложение было все же сочтено в некоторой степени опасным.[518]

На наш взгляд, к введению предлагалась действительно довольно широкая цель использования, особенно если учитывать безвозмездный характер ограничения о цитировании. Разумеется, получение разрешения правообладателя на использование в известной степени затруднено, однако нерассмотрение мэшапов и ремиксов в качестве свободного использования позволит правообладателям, например, хотя бы пользоваться преимуществами монетизации

---

[515] Rapport de la Mission «Acte II de l'exception culturelle»: Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique / Pierre Lescure. 12.05.2013. P. 425, 478. URL: https://www.culture.gouv.fr/Espace-documentation/Rapports/Rapport-de-la-Mission-Acte-II-de-l-exception-culturelle-Contribution-aux-politiques-culturelles-a-l-ere-numerique (дата обращения: 30.04.2022).

[516] Мэшап — «композиция, состоящая из разнородных элементов, которая представляет собой оригинальное произведение» — Rapport de la Mission «Acte II de l'exception culturelle»: Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique / Pierre Lescure. 12.05.2013. P. 425. URL: https://www.culture.gouv.fr/Espace-documentation/Rapports/Rapport-de-la-Mission-Acte-II-de-l-exception-culturelle-Contribution-aux-politiques-culturelles-a-l-ere-numerique (дата обращения: 30.04.2022).

[517] Ремикс — (англ. remix, от re — приставка, обозначающая повтор действия и mix — смешивать, мешать) новый вариант, переделка старой мелодии, песни; повторная запись песни с отличающимися от оригинала ритм-партией, темпом и т. п., сделанная после появления оригинальной песни другими исполнителями, а также самим оригинальным исполнителем через несколько лет после выхода песни. См. Энциклопедический словарь. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/es/86903/%D0%A0%D0%95%D0%9C%D0%98%D0%9A%D0%A1 (дата обращения: 30.04.2022).

[518] См. Rapport d'activité 2014 du CSPLA / Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire Artistique. 25.05.2015. URL: https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique/Rapports-d-activite/Rapport-d-activite-2014-du-CSPLA (дата обращения: 30.04.2022).

«нарушающего» контента (на платформе YouTube). Но даже с учетом этого широта целей создает простор для недобросовестных пользователей.

В рамках германского правопорядка, где разрешено цитирование музыкальных произведений, представляется возможным рассматривать мэшапы как подпадающее под нормы о цитировании.[519]

Источник и автор

По поводу соблюдения критерия указания автора и источника произведения в действительности могут возникнуть проблемы — как это делать применительно к музыкальному объекту, остается неясным.

Быть может, следует указывать такую информацию в описании к композиции (например, на буклете CD-диска). Впрочем, возможность указания дополнительной информации все равно присутствует не во всех случаях. Платформы распространения контента в цифровом виде отнюдь не всегда содержат достаточное количество полей для информации о лицах, имеющих отношение к музыкальному произведению, частый минимум предполагает указание исполнителей и иногда лейбла / звукозаписывающей компании (например, сервис Яндекс.Музыка), в то время как ряд стриминговых сервисов предоставляет больший объем информации о композиции, включая звукорежиссеров сведения и мастеринга, инженера эффектов и т.д. (например, сервис Tidal). Полезно отметить наличие некоммерческой организации DDEX [520] , организованной ведущими медиакомпаниями, ОКУПами, поставщиками цифровых услуг с целью установить единый формат подачи информации о музыкальных объектах. Такая информация (метаданные) должна передаваться в стандартизированном формате, понятном каждому участнику сферы. В результате провайдер услуг стриминга имеет возможность предоставлять информацию конечному пользователю в удобной форме. Прогрессивным было бы внедрение нового стандарта метаданных

[519] См. Wandtke A.-A. Urheberrecht. 6. Aufl. Berlin/Boston: De Gruyter, 2017. S. 162.

[520] К участникам DDEX, в частности относятся GEMA и SACEM. Российские компании среди участников организации отсутствуют. DDEX: Standardising the digital value chain. URL: https://ddex.net/about-ddex/ (дата обращения: 30.04.2022).

музыкального контента и для обычных компьютерных аудиофайлов (на настоящий момент распространены, например, ID3v1 и ID3v2), в котором бы была предусмотрена возможность заполнить соответствующее поле для информации, однако этот вопрос относится исключительно к технической сфере и был бы всего лишь дополнительным техническим инструментом, удобным для указания значимой с точки зрения права информации.

Заимствование без изменений. Семплирование.

Одна из сложностей с цитированием музыкального произведения при совпадении формы заключается в том, что при строгом толковании понятия «цитирование» фрагмент произведения должен быть воспринят без изменений, иначе будет уже иметь место переработка части произведения, что не охватывается случаями свободного использования. Получается, должна быть сохранена аранжировка [521] произведения. В сложных произведениях, где в аранжировку включено множество элементов, которые заново повторить очень сложно, идеальным вариантом осуществления цитирования было бы заимствование части готовой фонограммы (для совсем небольших отрывков, не превышающих обычно нескольких секунд, существует понятие «семплирование», от англ. sample — «модель, образец»). Этот процесс ставит вопрос о нарушении смежных прав правообладателя фонограммы (продюсера), а не авторских прав на произведение — такие короткие отрывки музыкального произведения обычно не обладают охраноспособностью как часть произведения, ведь речь может идти даже об одном ударе по барабану (так называемый «one shot»).

В силу того, что в рассматриваемых странах режим ограничений охватывает и объекты смежных прав, отдельное разрешение у обладателя прав на фонограмму и на исполнение получать не требуется. Хотя семплирование может быть

[521] В значении «инструментовки», то есть предписанной автором ассоциации того или иного музыкального текста тому или иному инструменту.

теоретически рассмотрено как цитирование, излишняя либерализация этого процесса не способствует законному использованию контента.[522]

В контексте семплирования следует привести одно из судебных дел Суда ЕС, которое с учетом национального этапа рассматривалось и пересматривалось в течение почти 20 лет, — дело о заимствовании (семплировании) немецкими продюсерами-композиторами (Moses Pelham и Martin Haas) для произведения «Nur mir» двухсекундного фрагмента аудиозаписи музыкальной композиции «Metall auf Metall» немецкой группы Kraftwerk

В результате Суд ЕС постановил, что любое заимствование, даже двухсекундный отрывок ритмической партии из фонограммы произведения, представляет собой воспроизведение по смыслу Директивы InfoSoc, а значит, требует получения разрешения правообладателя. При этом длина воспроизведения как таковая не учитывается. Однако данное правило не действует, если при реализации свободы творчества лицо заимствует семпл из другой фонограммы для использования его в видоизмененной форме, не узнаваемой на слух (англ. «in a modified form unrecognisable to the ear»).[523]

Более того, именно в связи с этим делом было предпринято изменение законодательства ФРГ о «свободном пользовании» (упразднение § 24 UrhG как несоответствующее праву ЕС), так как национальное право не может предусматривать ограничения авторского права иные, чем установленные в статье 5 Директивы InfoSoc.[524] Ранее же, в первом национальном решении по

---

[522] См. Нагродская В.Б. Модернизация авторских прав на музыкальные произведения в цифровой среде и модели открытого контента // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12. С. 66–72.

[523] См. п. 31: C-476/17. Judgment of 29 July 2019. Pelham GmbH and Others v Ralf Hütter and Florian Schneider-Esleben. ECLI:EU:C:2019:624 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0476 (дата обращения: 30.04.2022).

[524] См. п. 65: C-476/17. Judgment of 29 July 2019. Pelham GmbH and Others v Ralf Hütter and Florian Schneider-Esleben. ECLI:EU:C:2019:624 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0476 (дата обращения: 30.04.2022).

По вопросам изменения положения закона см., например: Schulze G. Die freie Benutzung im Lichte des EuGH-Urteils «Pelham» // GRUR. 2020. S. 128–133. URL: https://beck-

данному делу, речь шла именно о применении положения «свободного пользования» по аналогии к фонограмме как к объекту смежного права, тем самым семплирование считалось допустимым.[525]

В рамках финального рассмотрения спора Суд ФРГ последовал за позицией ЕС. Положения о цитировании в данном случае были сочтены неприменимыми, с опорой на позицию Генерального Адвоката Шпунара. По его мнению, для распространения режима цитирования необходимо, чтобы цитируемая часть опознавалась как нечто внешнее по отношению к цитирующему произведению, чтобы между такими двумя частями было подобие диалога, а также чтобы цитируемый фрагмент не подвергался изменениям.[526]

Интересно отметить, что в научном сообществе высказывались и абсолютно противоположные идеи о применимости положения о цитировании к семплированию. Так, в рамках Мнения Европейского общества по авторскому праву[527] ученые обозначали, что такой «узкий подход» к толкованию положения о цитировании не соответствует соблюдению справедливого баланса интересов, заявленного в Преамбуле к Директиве InfoSoc, олицетворяет проприетарный подход к авторскому праву и препятствует использованию национальных гибких механизмов в рассматриваемой сфере.[528]

---

online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f2020%2fcont%2fGRUR%2e2020%2e128%2e1%2ehtm (дата обращения: 30.04.2022).

[525] См. Rn. 19–25: BGH: Rechte des Tonträgerherstellers bei Tonfetzenentnahme. BGH, Urteil vom 20. 11. 2008 - I ZR 112/06 (OLG Hamburg) Metall auf Metall // GRUR. — 2009. — S. 403–407. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f2009%2fcont%2fGRUR%2e2009%2e403%2e1%2ehtm#A (дата обращения: 30.04.2022).

См. Также: Senftleben M. Flexibility Grave – Partial Reproduction Focus and Closed System Fetishism in CJEU, Pelham // IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2020. № 51. P. 753–754. URL: https://doi.org/10.1007/s40319-020-00940-z (дата обращения: 30.04.2022).

[526] См. п. 64–67: C-476/17. Opinion of Advocate General Szpunar delivered on 12 December 2018. Pelham GmbH and Others v Ralf Hütter and Florian Schneider-Esleben. ECLI:EU:C:2018:1002 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CC0476 (дата обращения: 30.04.2022).

[527] European Copyright Society (la Société européenne du droit d'auteur, ECS). URL: https://europeancopyrightsociety.org/

[528] Bently L., Dusollier S., Geifer C., Griffiths J., Metzger A., Peukert A., Senftleben M. Sound Sampling, a Permitted Use Under EU Copyright Law? Opinion of the European Copyright Society in

На наш взгляд, позиция Суда ЕС представляется более взвешенной и конкретной, чем упомянутое стремление к расширительному толкованию. Семплирование в качестве основной своей идеи появления преследует цели творческого и технического заимствования, стремления к похожему звучанию, сокращения творческого пути по созданию произведения. Существуют полноценные сайты-магазины семплов, которые призваны упростить жизнь продюсеру (звукоинженеру) при создании и обработке фонограммы. Соответственно, обычно речь не идет об отсылке к чужому произведению, полемике, критике и так далее, что не позволяет применять режим цитирования.

Представляется, однако, излишне жесткой формулировка Суда ЕС о неизмененном характере заимствуемого фрагмента, как об общем правиле, применимом к подобного рода отношениям (особенно в контексте критики в адрес ЕС о гармонизации лишь права на воспроизведение, но не права на переработку[529]). В действительности музыкальное заимствование не ограничивается семплированием — может произойти заимствование и бóльших по длительности фрагментов. Так, более распространены случаи, когда аранжировка заимствуемого фрагмента не сохраняется в полном объеме, а например, перенимается только мелодия. На наш взгляд, к таким ситуациям применимо рассмотренное ранее (в § 1.2.1 работы) понимание части произведения — не только во временнóй плоскости, но и в содержательной: мелодию со свойственным ей ритмом можно считать частью произведения, и тогда заимствование такой части, при условии ее узнаваемости, является заимствованием и может рассматриваться как цитирование (при определенных условиях в отдельных странах).

Положение законодательства Германии о допустимости цитирования музыкального произведения касается именно цитирования музыкального

Relation to the Pending Reference before the CJEU in Case C-476/17, Pelham GmbH v. Hütter // IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2019. № 50. P. 470–471. URL: https://doi.org/10.1007/s40319-019-00798-w (дата обращения: 30.04.2022).

[529] Senftleben M. Flexibility Grave – Partial Reproduction Focus and Closed System Fetishism in CJEU, Pelham // IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2020. № 51. P. 758. URL: https://doi.org/10.1007/s40319-020-00940-z (дата обращения: 30.04.2022).

произведения в ином музыкальном произведении (подп. 3 абз. 1 § 51 UrhG). Однако изначально такое допущение было ограничено базовым общим положением о «свободном пользовании» произведением (см. выше) — прямо установленной недопустимостью использования в новом произведении узнаваемой мелодии (п. 2 § 24 UrhG, сейчас упразднен).

После упразднения положения о «свободном пользовании» жесткая охрана мелодии теряет прямое нормативное подкрепление. Тем не менее представляется, что в контексте цитирования смены установленной парадигмы не происходит. Напомним про упомянутые позиции о том, что при цитировании музыкального произведения необходимо обеспечить понимание слушателем того, что цитируемая часть является внешней по отношению к самому произведению[530]; а также цитата из другого музыкального произведения должна служить для вступления в своеобразный диалог с цитируемым произведением.[531]

Французская доктрина и судебная практика долгое время отрицательно относились к возможности цитирования музыкальных произведений[532], при том, что еще в 1948 году, в рамках Брюссельской конференции французская делегация предлагала включить разрешение кратких выдержек, в том числе из музыкальных произведений, в критических или полемических произведениях.[533] Было одно удивительное решение в 1934 году, которое подтвердило возможность цитирования музыкального произведения. Но затем практика вернулась в исходную точку. Нельзя брать мелодию из другого произведения, если мелодия будет узнаваема.[534]

---

[530] См.: Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 51. Rn. 19.

[531] Von Ungern-Sternberg J. Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten im Jahr 2020 / Joachim von Ungern-Sternberg // GRUR. 2021. P. 1–18. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f2021%2fcont%2fGRUR%2e2021%2e1%2e1%2ehtm (дата обращения: 30.04.2022).

[532] Desbois H. Le droit d'auteur en France. 3 Ed. Paris: Dalloz, 1978. P. 281–284.

[533] Dusollier S. Droit d’auteur et protection des œuvres dans l’univers numérique: Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres. LARCIER, 2007. P. 206.

[534] Dusollier S. Droit d’auteur et protection des œuvres dans l’univers numérique: Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres. LARCIER, 2007. P. 208.

В рамках судебной практики подтверждается критический подход по отношению к мэшапам — фонограммам, состоящим из кусков других фонограмм — создание таковых не признается цитированием[535].

§ 2.2.2. Пародия

В данной части параграфа речь пойдет о возможности создания пародии в силу установленных ограничений авторского права. Рассматривается не только пародия на музыкальное произведение, но и иные аналогичные объекты, создание которых допускается в исследуемых странах.

Нормативное закрепление

В России указанный случай свободного использования зафиксирован в п. 4 ст. 1274 ГК РФ: допускается создание и использование «произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения». Положение о допустимости пародии было введено в российское право только с принятием Четвертой части Гражданского кодекса (Закон «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. такого положения не содержал, как и его предшественники).

Во французском законодательстве ограничение авторского права в виде пародии было закреплено еще в 1957 году — с принятием Закона о литературной и художественной собственности (ст. 41 4°)[536] — до закрепления аналогичного положения в Бернской конвенции. Предположительно, внесение данной статьи представляло собой закрепление сложившейся практики, выросшей из допущения права на критику.[537] Без изменений данное положение присутствует и в текущем Кодексе интеллектуальной собственности (ст. L122-5 4° CPI): «После того, как

---

[535] См., например : Tribunal judiciaire de Rennes. 2e Chambre civile. 10 mai 2021 // Doctrine.fr: la plateforme d'intelligence juridique. — URL: https://www.doctrine.fr/d/TJ/Rennes/2021/U7E864E00CF05EC83B868 (дата обращения: 30.04.2022); Vivant M., Bruguiere J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 3 ed. Dalloz, 2016. P. 1156.

[536] Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique // Légifrance, le service public de l'accès au droit: официальный сайт французского законодательства. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000315384 (дата обращения: 30.04.2022).

[537] Jacques S. The Parody Exception in Copyright Law. Oxford University Press, 2019. P. 111.

произведение было обнародовано, автор не может запрещать: <…> 4° Пародию, пастиш и карикатуру, с учетом законов жанра» (фр. «Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire: <…> 4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre»).

Нормативная база допустимости создания пародий в Германии претерпела ряд изменений в последнее время. Ранее такая возможность обусловливалась существованием § 24 UrhG, который уже упоминался нами выше. Положение о «свободном пользовании» произведения (в значении создания нового произведения на базе имеющегося культурного наследия) позволяло использовать произведение, если его черты теряются, обесцвечиваются в новом произведении. Сложность заключалась в положении абз. 2 этого параграфа о недопустимости помещения в основу нового музыкального произведения узнаваемой мелодии.

На текущий же момент, как было указано выше, положение данного параграфа отменено, а возможность создавать пародии зафиксирована в законе прямо (§ 51a UrhG): «допускается воспроизведение, распространение и сообщение для всеобщего сведения обнародованного произведения для целей карикатуры, пародии и пастиша» (нем. «die Vervielfältigung, die Verbreitung und die öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zweck der Karikatur, der Parodie und des Pastiches»).

Бернская конвенция и иные основные международные акты указания на пародию не содержат, а вот в Директиве InfoSoc такое ограничение авторского права закреплено — «использование для целей карикатуры, пародии или пастиша» (англ. «use for the purpose of caricature, parody or pastiche», ст. 5 (3) (k) Директивы InfoSoc). Данное ограничение авторского права является диспозитивным с точки зрения имплементации государствами-членами ЕС. Однако в силу того, что отсутствует прямое указание на дискрецию по принятию нормативных актов, толкующих и регламентирующих суть понятия пародии,

Судом ЕС «пародия» рассматривается как автономное понятие права Европейского Союза, то есть должна толковаться единообразно на территории всего Союза.[538]

Общелексическое понятие пародии

Термин «пародия» не определен ни в законодательстве исследуемых стран, ни в релевантных международных или региональных источниках. Более того, термин «пародия» является не только юридическим понятием, но и явлением, исходно возникшим в сфере искусства. В связи с этим, при исследовании понятия «пародия» мы обратимся как к пониманию пародии и ряда смежных терминов с точки зрения культурного и общелексического значения, так и к квалификационным юридическим критериям данного явления.

Если обратиться к общелексическому пониманию, можно встретить как довольно узкие определения, которые предполагают некую привязку к конкретному объекту пародии (например, произведению), так и в меру широкие определения, которые частично охватывают и другие смежные жанры (например, стилизация). Так, под пародией понимают:

- «сатирическое литературное, музыкальное и т. п. произведение, комически имитирующее какие-л. черты других произведений, а также использующее их форму для создания какой-л. сатиры»[539];
- «сатирическое подражание серьезному произведению, сюжет или способы выражения которого комично перенесены в пародию»[540];

---

[538] См. п. 17: Case C-201/13. Judgment of 3 September 2014. Johan Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen and Others. ECLI:EU:C:2014:2132 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0201 (дата обращения: 30.04.2022).

[539] См. Пародия // Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный / Т.Ф. Ефремова. М.: Русский язык, 2000. URL: https://lexicography.online/explanatory/efremova/%D0%BF/%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D1%8F (дата обращения: 30.04.2022).

[540] См. Parodie // Dictionnaire de Français / La Société Éditions Larousse. URL: https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/parodie/58267

- «смешное подобие чего-либо или шуточное подражание, воспроизводящее в преувеличенном виде характерные особенности оригинала»[541];
- «подделка, бурлескная имитация чего-то приличного: пародия на актера»[542];
- «имитация в сатирических, иронических, юмористических целях индивидуальной манеры, стиля, направления, жанра или стереотипов речи, поведения»[543];
- «комическое или сатирическое подражание кому-чему-нибудь»[544].

В основной массе определений можно встретить следующие характеристики пародии: указание на смех (сатиру, комический характер, контрастный характер) и связь с объектом пародии (имитация или подобие объекта), причем понимание объекта пародии может различаться по объему (произведение, субъект, манера, стиль, иные характеристики произведения).

В бытовом понимании пародия часто ассоциируется с телевизионными передачами, с неким низким жанром юмора. У некоторых складывается впечатление, что пародией можно считать только то исполнение, где узнаваем пародируемый субъект — похожая прическа, манера и т.д.[545]

---

[541] Немецко-русский музыкальный словарь-лексикон для школьников / Н. Михайлова, А. Кипнис, Д. Кипнис. URL: https://www.kipnis.de/index.php/nina/9-broschueren/148-2014-09-23-18-40-49

[542] См. Parodie // Dictionnaire de Français / La Société Éditions Larousse. URL: https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/parodie/58267 (дата обращения: 30.04.2022).

[543] См. Пародия // Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. С.А. Кузнецов. URL: http://www.gramota.ru/slovari/dic/?word=%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D1%8F&all=x (дата обращения: 30.04.2022).

[544] См. Пародия // Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов. URL: https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=19963 (дата обращения: 30.04.2022).

[545] См. Подcast / ПУШНОЙ / часть 1 // Канал AdamThomasMoran на YouTube. URL: https://youtu.be/FS-qgvlyaFw (дата обращения: 30.04.2022).

С позиций сферы искусства (особенно музыкальной сферы) пародия также имела собственные содержательные оттенки, существует ряд специальных исследований на эту тему.[546]

В музыкальной сфере, понимание отличается значительным образом. Пародия понимается как музыкальный жанр, не предполагающий никакого комического или иронического эффекта, но выражающийся в любой «адаптации» музыкального произведения, которая меняет его назначение.[547] Речь идет о преобразовании и подражании исходному произведению, при котором музыкальное наполнение сохраняет узнаваемость, но музыкальная форма частично трансформируется.[548] Можно рассматривать это явление в музыке с XV века как «обозначение для применения определенной композиции с новыми связями»[549]. В качестве примеров приводятся мессы эпохи Возрождения, являющиеся пародиями на мотеты и светские полифонические песни, так, в частности в основе «Пасхальной оратории» И.С. Баха лежит «Пастушеская кантата»[550]. По сути,

---

[546] Соломонова О. Типология музыкальной пародии // Художня практика: аспекти дослідження. С. 193–206. URL: https://studylib.ru/doc/2125968/tipologiya-muzykal._noj-parodii (дата обращения: 30.04.2022).

[547] См. Parodie // Dictionnaire de la musique / M. Vignal. 2017. URL: https://www.larousse.fr/encyclopedie/musdico/parodie/169475 (дата обращения: 30.04.2022).

[548] См. Parodie und Kontrafaktur // Die Musik in Geschichte und Gegenwart: MGG Online / Laurenz Lütteken (ed.). Bärenreiter, J. B. Metzler, Répertoire International de Littérature Musicale: 2016–. URL: https://www.mgg-online.com/article?id=mgg15879&v=1.0&rs=id-28ba2bc1-2574-044e-fdb1-470c9c6e3940

[549] Немецко-русский музыкальный словарь-лексикон для школьников / Н. Михайлова, А. Кипнис, Д. Кипнис. URL: https://www.kipnis.de/index.php/nina/9-broschueren/148-2014-09-23-18-40-49

[550] Подробнее см., например: Насонов Р. Пасхальная оратория BWV 249: на грани между кантатой и маленькой духовной оперой // Magisteria: Курс «Литургический год с И.С. Бахом». URL: https://magisteria.ru/liturgical_year_with_bach/pashalnaya-oratoriya-bwv-249-na-grani-mezhdu-kantatoj-i-malenkoj-duhovnoj-operoj (дата обращения: 30.04.2022).

пародия рассматривалась как синоним контрафактуры[551] (от лат. «contrfacio» — делаю наоборот, подражаю) или парафразы[552].

Возвращаясь к современному пониманию пародии, следует рассмотреть ряд приемов или жанровых характеристик, которые так или иначе соотносятся с «комическим эффектом» или иным схожим проявлением и в той или иной степени связаны с созданием пародии.

Ирония

Ирония не признается отдельным жанром, это, скорее, некий стилистический прием. Выделяются две основные характеристики иронии. Во-первых, в контексте предполагается тонкая, скрытая насмешка. Во-вторых, подчеркивается контраст видимого и скрытого смысла утверждения[553] (преднамеренная противоположность того, что утверждается, тому, что думают о лице или предмете[554]). Ирония часто используется как прием для создания пародии.

Сатира

Сатира же, в свою очередь, отличается некой жанровой обособленностью. Выделяются следующие основные характеристики сатиры: резкость осмеивания, шаржированное изображение, острое и беспощадное обличение; направленность

---

[551] Новая подтекстовка определенной мелодии или целого произведения, обычно трех видов: переводящая оригинал из высокого эмоционально-тематического регистра в низкий (как правило, при замене литургического или паралитургического текста светским), из низкого в высокий (при замене светского текста церковным) и оставляющая эмоционально-тематический регистр оригинала без изменения. См. Контрафактура // Большая Российская Энциклопедия / С.Н. Лебедев., гл. ред. С.Л. Кравец. URL: https://bigenc.ru/music/text/3896689 (дата обращения: 30.04.2022).

[552] См. Парафраза // Большая российская энциклопедия / гл. ред. С.Л. Кравец. URL: https://bigenc.ru/music/text/2707731 (дата обращения: 30.04.2022).

[553] См.Ирония // Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный / Т.Ф. Ефремова. М.: Русский язык, 2000. URL: https://lexicography.online/explanatory/efremova/%D0%B8/%D0%B8%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B8%D1%8F (дата обращения: 30.04.2022).

[554] См. Ирония // Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. С.А. Кузнецов. URL: http://www.gramota.ru/slovari/dic/?lop=x&bts=x&ro=x&zar=x&ag=x&ab=x&sin=x&lv=x&az=x&pe=x&word=%D0%B8%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B8%D1%8F (дата обращения: 30.04.2022).

такого осмеивания на какие-либо пороки, недостатки, отрицательные явления действительности.[555]

Сатира может быть первоначальным, а не производным произведением, потому что сатирический эффект всегда направлен вовне. Пародия же должна в своей основе иметь другое произведение, то есть обязательно является производным объектом. Однако вопрос сочетания сатиры и пародии в так называемой «сатирической пародии» — производного произведения с сатирическим эффектом, направленным вовне, — является спорным с точки зрения режима регулирования и будет рассмотрен позднее.

Примером сатирической пародии, в частности, считают песню «Barbie Girl» датской группы Aqua, представляющей пародию на куклу Барби (производство Mattel) и сатирический комментарий по поводу сложившейся обстановки в обществе[556].

Карикатура

Термин карикатура обычно используется в отношении графических произведений. В рамках карикатуры происходит изображение кого-то в намеренно искажённом, подчёркнуто смешном виде. Помимо иронии могут использоваться такие приемы как упрощение или преувеличение.

С точки зрения содержательного эффекта карикатура похожа на пародию, а с точки зрения направленности такого эффекта — на сатиру, так как объектом карикатуры часто являются не иные произведения, но внешние события, обстоятельства или лица. В бытовом общении часто используются взаимозаменяемо со словом пародия.

---

[555] См. Сатира // Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов. URL: https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=27888 (дата обращения: 30.04.2022).

См. Сатира // Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. С.А. Кузнецов. URL: http://www.gramota.ru/slovari/dic/?lop=x&bts=x&ro=x&zar=x&ag=x&ab=x&sin=x&lv=x&az=x&pe=x&word=%D1%81%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%80%D0%B0 (дата обращения: 30.04.2022).

[556] Jacques S. The Parody Exception in Copyright Law. Oxford University Press, 2019. P. 49.

Пастиш (пастиччо)

Пастиш фактически означает подражание, «произведение искусства, намеренно повторяющее стиль, манеру какого-либо другого автора»[557].

В основе пастиша может лежать как иное конкретное произведение (редко), так и целый стиль, что выливается в стилизацию, стилистическую имитацию (часто). Использование иронии в данном контексте встречается менее часть — ирония и критика более характерны для пародии.

Выделение данной категории в число ограничений авторского права занятно и вызывает некоторые вопросы. По общему правилу стиль сам по себе не является произведением, а, значит, не охраняется авторским правом, значит, такое подражание, строго говоря, и так не нарушало бы исключительное право автора.[558]

Настоящее исследование не ставит перед собой задачу совершить полный искусствоведческий анализ содержания вышеуказанных понятий. Данный обзор необходим для разграничения явлений в степени, достаточной для того, чтобы оценить уместность использования тех или иных терминов в юридических доктринальных определениях слова «пародия», а также чтобы определить с юридической точки зрения, что подпадает под режим установленного ограничения авторского права, а что — нет.

Природа пародии как ограничения авторского права

В доктрине нет однозначной позиции по поводу правовой природы пародии. **Цели** установления ограничения авторского права для создания пародии многообразны и широки. Пародия — жанр, существующий на границе авторского права и публичных прав и свобод человека. Речь идет о том, что при создании пародии не только происходит культурное обогащение и развитие общества, но

---

[557] См. Пастиччо // Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. С.А. Кузнецов. URL: http://www.gramota.ru/slovari/dic/?lop=x&bts=x&ro=x&zar=x&ag=x&ab=x&sin=x&lv=x&az=x&pe=x&word=%D0%9F%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%87%D1%87%D0%BE (дата обращения: 30.04.2022).

[558] Bouche N. Intellectual Property Law in France. 3rd Ed. Wolters Kluwer, 2017. P. 37.

также затрагиваются такие фундаментальные начала как свобода слова, свобода печати, право на информацию и так далее.[559]

Косвенно об этом свидетельствует и то, в какую статью ГК РФ поместили соответствующее положение — Статья 1274. «Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях». В результате суды вынуждены не просто оценивать наличие или отсутствие нарушения авторских прав или наличия пародии, но и учитывать необходимость равновесия с публично-правовыми интересами.

Юридические определения пародии

Что касается позиции юристов в данной сфере, следует отметить многообразие исследований по этому поводу в последнее время.

Можно отметить, например, мнение П.Е. Царевой, которая предлагает ввести следующее законодательное определение пародии: «произведение свободного жанра, созданное на основе переработки оригинального произведения, преследующее своей целью показать комический эффект социально острого направления»[560].

А.С. Ворожевич и Н.В. Козлова отмечают, что в общем виде пародия представляет собой произведение, имеющее целью создание у читателя (зрителя, слушателя) комического эффекта за счет намеренного повторения уникальных черт уже известного произведения»[561].

Пародия предполагает «отсылку к пародируемому произведению посредством творческого переосмысления системы его образов в виде,

---

[559] Подтверждается и комментариями, см. п. 17: Case C-201/13. Judgment of 3 September 2014. Johan Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen and Others. ECLI:EU:C:2014:2132 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0201 (дата обращения: 30.04.2022).

[560] Царева П.Е. Свободное использование музыкальных произведений: пародия и карикатура как новое веяние международно-правовой трансформации // Юрист. 2021. № 10. С. 69–73.

[561] Ворожевич А.С., Козлова Н.В. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор // Вестник гражданского права. 2019. № 5. С. 43–78. DOI: 10.24031/1992-2043-2019-19-5-43-78 (дата обращения: 30.04.2022).

вызывающем комический эффект» [562] . И. Шостак называет пародию «произведением-насмешкой» по мотивам уже существующего известного произведения.[563]

Хотя предложенное П.Е. Царевой определение имеет некоторые преимущества, на наш взгляд следует сосредоточиться не на формулировке определения, а на формировании ряда критериев, по которым то или иное произведение может быть отнесено к пародии по смыслу ГК РФ.

С. Витко в качестве критериев выделяет следующие: основанность на существующем оригинальном произведении; заимствование отдельных слов, фраз, возможно, даже целых словосочетаний из оригинального произведения; изменение главной мысли (идеи), изложенной в оригинальном произведении[564].

Интересно обратить внимание на критерии пародии, сформулированные на региональном уровне. В практике Европейского суда пародию определили как произведение, содержащее, с одной стороны, черты, которые напоминают оригинальное произведение, с другой стороны, черты существенного отличия от оригинального произведения, направленные на создание комического эффекта[565]. Получается, в новом пародийном произведении должен быть сделан достаточно далекий шаг в сторону от исходного произведения, но при этом такую связь нельзя потерять, в противном случае оно не будет воспринято окружающими именно как пародия [566] . Впрочем, лучше гарантированно получить защиту объекта как независимого и самостоятельного произведения, чем нарушить права автора

---

[562] См.: Зыков С. Проблема отнесения пародий к производным произведениям: не пора ли ставить точку? // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 4. С. 41–46.

[563] Шостак И. Проблемы правового регулирования пародий и карикатур // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 11. С. 43–50.

[564] Витко В. О правовой природе пародии // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 4. С. 5–14.

[565] См. п. 20: Case C-201/13. Judgment of 3 September 2014. Johan Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen and Others. ECLI:EU:C:2014:2132 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0201 (дата обращения: 30.04.2022).

[566] Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 24. Rn. 25.

оригинала, поэтому уступать следовало бы критерию воспринимаемости в качестве пародии.

Генеральный адвокат, в своем мнении по делу C-201/13, в целом, высказывался в том же русле, считая, что при определении пародии можно выделить 2 критерия: структурный и функциональный. С точки зрения своей структуры пародия представляет собой и копирование, и творчество одновременно. Имеется в виду, что любая пародия в себе несет черты пародируемого произведения, и при этом имеется добавление чего-то нового.[567] В терминологии отечественного права мы бы сказали, что речь идет просто о разновидности переработки: действительно в результате создания производного произведения оно как сохраняет ряд черт исходного произведения, так и приобретает новые элементы. Функциональный критерий касается назначения (цели) пародии — то, что часто означает создание юмористического или комического эффекта.

Французское регулирование до дела в практике ЕС (C-201/13, Deckmyn) выделяло в рамках национальной судебной практики следующие критерии пародии[568]: юмористический характер; отсутствие риска смешения пародийного произведения с оригинальным; возможность непосредственного определения пародируемого произведения.

Германская национальная судебная практика не была обширна и основывалась на норме весьма общего характера, ввиду чего четкие критерии пародии ни в доктрине, ни в судебной практике сформулированы не были.[569]

---

[567] См. п. 49–51: Case C-201/13. Opinion of Mr Advocate General Cruz Villalón delivered on 22 May 2014. Johan Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen and Others. ECLI:EU:C:2014:458 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62013CC0201

[568] Tribunal de grande instance de Paris. 3e Chambre. 5 mars 2008 // Légifrance, le service public de l'accès au droit: официальный сайт французского законодательства. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019097867/ (дата обращения: 30.04.2022).

[569] Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 51a. Rn. 11.

Критерии

Принимая во внимание выше обозначенное разнообразие, далее мы рассмотрим различные подходы к формулированию и толкованию критериев пародии, карикатуры, пастиша.

Разграничение между данными тремя понятиями, однако, в научной сфере проводят нечасто. Суд ЕС, например, не счел нужным разграничивать ни сами три термина, ни критерии к ним, мотивируя это тем, что режим их использования в любом случае одинаков. Такая позиция часто поддерживается и в научных источниках.[570]

Критерии пародии и карикатуры представляются нам совпадающими, если прямо по тексту не будет обозначено иное. Что же касается пастиша, некоторые критерии для него должны быть сформулированы менее строго, на что также указывается по ходу текста работы.

«Основано на ином произведении»

Связь с исходным произведением — та причина, по которой необходим механизм ограничения авторского права. Если бы не было этой связи, не было бы необходимости ограничивать права автора исходного произведения. В нашем же случае, создание пародии возможно, потому что существует изъятие в объеме исключительного права автора оригинального произведения.

Традиционно в российской доктрине пародия толкуется как создание производного произведения (произведения, представляющего собой переработку другого произведения) — то есть имеет место ограничение права автора на переработку. Таким же образом рассматривается этот вопрос в судах, например: «любая пародия представляет собой новое произведение, созданное в результате переработки оригинального произведения»[571].

---

[570] Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz: Kommentar. 7. Aufl. München: C.H. BECK, 2022. UrhG § 51a. Rn. 6.

[571] Постановление Президиума ВАС РФ от 19.11.2013 № 5861/13 по делу № А40-38278/2012-12-166. См. также: Решение Челябинского областного суда от 07.09.2016 по делу № 3а-256/2016 («Пародия, т.е. интерпретация оригинального произведения, является одним из видов переработки»).

В. Витко придерживается позиции о том, что пародия является не производным произведением, а самостоятельным произведением. Ключевая разница при этом ему видится в смысловой характеристике: при создании пародии главная мысль (идея), изложенная в оригинальном произведении, изменяется, в то время как производное произведение предполагает повторение мысли, изложенной автором в оригинальном произведении.[572] На наш взгляд, такая позиция по отношению к производному произведению необоснованно узка, законодательные положения не позволяют считать, что переработка произведения не может привести к изменению оригинальной мысли.

Зарубежная доктрина реже оперирует термином переработка. Можно предположить, что это связано с тем, что используется терминология Директивы (право воспроизведения, ст. 2 Директивы InfoSoc), которая, в свою очередь, не регулирует напрямую правомочие по переработке.[573] Так, традиционно пародия раскрывается через правомочие по воспроизведению[574].

Границы переработки, при этом, не определяются по количественному критерию. Объем заимствованного не является определяющим фактором — нет требования чтобы переработки было как можно меньше или больше.

В результате, например, изменение слов в музыкальной композиции было сочтено достаточным объемом переработки [575] , а вот просто добавление комментариев к песне оказалось недостаточным[576], равно как и точечное изменение

---

[572] Витко В. О правовой природе пародии // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 4. С. 5–14.

[573] Jongsma D. Parody After Deckmyn – A Comparative Overview of the Approach to Parody Under Copyright Law in Belgium, France, Germany and The Netherlands // IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2017. Vol. 48. P 652. URL: https://doi.org/10.1007/s40319-017-0619-5 (дата обращения: 30.04.2022).

[574] Bouche N. Intellectual Property Law in France. 3rd Ed. Wolters Kluwer, 2017. P. 82.

[575] Cour de Cassation. Chambre civile 1. 12 janvier 1988, 85-18.787 // Légifrance, le service public de l’accès au droit: официальный сайт французского законодательства. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007020421/ (дата обращения: 30.04.2022); Tribunal de Grande Instance de Paris. 3e Chambre. 29 novembre 2000 // RIDA. 2001. № 189. P. 377–380. URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/189-CJP.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[576] См. например: Tribunal de grande instance de Nanterre. 1ère chambre. 23 janvier 2002 // LEGALIS: l’actualité du droit des nouvelles technologies. URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-nanterre-1ere-chambre-a-

слов для политической кампании в произведении, которое само по себе являлось смешным[577].

Если и говорить о границах переработки, то они формируются содержательным критерием узнаваемости — в результате переработки черты исходного произведения должны оставаться узнаваемыми в новом пародийном произведении. Наравне с этим, французская практика делает следующий шаг в толковании и выводит критерий о том, что пародия не должна заменять исходное произведение — не должно возникать смешение объектов на рынке, что вполне может произойти при полной замене текста песни. Должно быть понятно, что речь идет о другом произведении другого автора.

«Комический эффект»

Критерий комического эффекта вытекает из терминологии «пародия» и «карикатура». Комический эффект сам по себе определить в юридическом понимании сложно, ведь речь идет о субъективной категории, расположенной на стыке со сферой искусства. В рамках ЕС определение сути комического эффекта фактически является прерогативой национальных судебных инстанций[578], что особенно логично в связи с тем, что национальная практика по этому вопросу имеет более глубокие корни, чем практика интеграционного объединения. Следует обратить внимание на примеры судебной практики общего характера, а затем проанализировать особенности проявления комического эффекта в музыкальных пародиях. Здесь как раз вступают в действие ранее обозначенные художественные средства — ирония, сатира и так далее, что позволяет хоть как-то

---

jugement-du-23-janvier-2002 (дата обращения: 30.04.2022); Tribunal de Grande Instance de Paris. 3ème chambre. 13 février 2002 // LEGALIS: l'actualité du droit des nouvelles technologies. URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-1ere-section-jugement-du-13-fevrier-2002/ (дата обращения: 30.04.2022).

[577] См. Tribunal de Grande Instance de Paris. 3e Chambre. 9 janvier 1970 // RIDA. 1970. № 64. P. 172. URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/064-CJP.pdf. (дата обращения: 30.04.2022).

[578] См. п. 69: Case C-201/13. Opinion of Mr Advocate General Cruz Villalón delivered on 22 May 2014. Johan Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen and Others. ECLI:EU:C:2014:458 // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62013CC0201 (дата обращения: 30.04.2022).

терминологически сформировать критерии, так как нет жестких критериев того, что значит «смешно».

Более того, не следует забывать о более широком подходе и мнении о том, что речь идет не строго о «комическом» эффекте, но просто о значительном изменении изначального посыла автора, проявлении нового, не совместимого с оригиналом эффекта.

Французский законодатель помимо перечисления пародии и карикатуры добавляет оговорку о необходимости учета существующих законов жанра (фр. «compte tenu des lois du genre»). В результате французская судебная практика, например, в настоящее время охватывает не только комический эффект, контент, провоцирующий смех, играющую манеру исполнения, но и даже проявление уважения или критики[579], что логично обосновывается тем, что пародия как жанр существует в том числе в целях критики и свободы слова.

Очевидно, что при определении наличия или отсутствия комического эффекта в конкретном случае судья может руководствоваться не только своим собственным мнением. В качестве важных факторов следует считать рейтинг произведения на платформе, комментарии слушателей, проведение лингвистической экспертизы, социального эксперимента.

Важно, однако, отметить, что существуют стороники более широкого подхода, которые полагают, что пародия может проявляться не только в комическом эффекте, но и в ином эффекте имитационного характера. [580] Более того, так как с точки зрения искусствоведения, пародия не всегда предполагает комическую составляющую: «Это некий художественный принцип, который проявляется в семантической и структурное реинтерпретации пародируемого

---

[579] См. Cour d'Appel de Paris. 1ère Chambre. 11 mai 1993 // RIDA. 1993. № 157. P. 340–342. URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/157-CJP.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

См. также: Françon A. Note — Cour de Cassation. Chambre civile 1. 12 janvier 1988 // RIDA. 1988. № 137. P. 99–103. URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/137-CJP.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[580] Шерстобаева Е.А. Проблема правового положения телепародии в РФ // Право в СМИ. 2011. № 1. URL: http://www.mediascope.ru/node/714 (дата обращения: 30.04.2022).

оригинала»[581], речь может идти об эффекте посвящения кому-то (англ. «tribute to…») или критики.

Намерение создания комического эффекта

Французская судебная практика обращает внимание на намерения лица, создающего пародию. Если имеется намерение навредить исходному произведению, суд не признает создание пародии, подпадающей под ограничение авторского права.

В силу того, что комический эффект и категория юмора является крайне субъективной, представляется удобным оценивать именно намерение лица создать такой юмористический эффект, а не результат воздействия на публику.

Тем не менее это все еще дополнительный, а не определяющий фактор.

Направленность комического эффекта

Интересно проследить не только суть самого комического эффекта, но и его объект, иначе говоря, что является объектом высмеивания. По данному основанию можно выделить две разновидности направления комического эффекта:

— комический эффект направлен на само исходное произведение;

— комический эффект направлен вовне, на нечто внешнее, при этом исходное произведение используется лишь как способ донесения пародии.

Можно ли считать произведение, полученное в результате применения каждого из вышеуказанных видов эффекта, пародией?

Конечно, пародия, направленная на создание комического эффекта в отношении исходного произведения — это во всех смыслах полноценное направление искусства, это творческий прирост. Такая пародия способствует дальнейшему развитию культуры. Однако культурное развитие не единственная цель установления данного ограничения авторского права — традиционно считается, что пародия имеет эффект и общесоциальный. Не следует забывать, что пародия — это катализатор развития демократического общества, свободы слова,

---

[581] Denisov A.V. The Parody Principle in Musical Art // International Review of the Aesthetics and Sociology of Music. 2015. Vol. 46. № 1. P. 56. URL: http://www.jstor.org/stable/24327327 (дата обращения: 30.04.2022).

открытости к дискуссии.[582] Более того, подчеркивается, что при регулировании пародии необходимо обеспечивать справедливый баланс между интересами автора и правом пользователя на свободу выражения.[583]

Германское право признает оба вида пародий: и направленную на само произведение, и направленную вовне. Официальная позиция по этому поводу выражена в пояснительной записке к законопроекту, вступившему в силу в 2021 году, — именно этим законом введено положение о допустимости карикатуры, пародии и пастиша — «юмористическое или высмеивающее обсуждение не обязательно должно относиться к самому оригинальному произведению, но также может относиться, например, к третьему лицу, другому произведению или социальной ситуации»[584].

В отечественном праве превалирует точка зрения, что истинно пародией в понимании авторского права следует считать лишь пародию, которая направлена на высмеивание исходного оригинального произведения[585].

На наш взгляд, допускать направление комического эффекта только в адрес самого произведения — чрезвычайно ограничительный подход, который не следует даже из буквального толкования закона. Не случайно положение ГК РФ сформулировано не в виде «пародии на музыкальное произведение», но в виде разрешения создания «произведения в жанре <…> музыкальной пародии».

---

[582] Jacques S. The Parody Exception in Copyright Law / Sabine Jacques. Oxford University Press, 2019. P. 40.

[583] Helfer L.R. Intellectual Property and Human Rights: Mapping an Evolving and Contested Relationship // The Oxford Handbook of Intellectual Property Law / Rochelle Dreyfuss (ed.), Justine Pila (ed.). Oxford, 2018. P. 138. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198758457.013.1

[584] «Die humoristische oder verspottende Auseinandersetzung muss sich jedoch nicht auf das ursprüngliche Werk selbst beziehen, sondern kann zum Beispiel auch einer dritten Person, einem anderen Werk oder einem gesellschaftlichen Sachverhalt gelten». Entwurf S. 96.

Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes (Drucksache 19/27426) // Deutscher Bundestag. 2021. S. 90. URL: https://dserver.bundestag.de/btd/19/274/1927426.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[585] См., например: Ворожевич А.С. Пародия как случай свободного использования объекта авторского права // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 10. С. 15–22; Царева П.Е. Свободное использование музыкальных произведений: пародия и карикатура как новое веяние международно-правовой трансформации // Юрист. 2021. № 10. С. 69–73.

Проявление комического эффекта

Комический эффект может достигаться разными способами. В частности, в музыке возможно применение «поляризации одного или нескольких параметров интонационного материала» [586], например использования абсолютно противоположного тембра (высокий/низкий), темпа (быстрый/медленный), динамики (громкая/тихая). Смысл заключается в том, что пародийный эффект достигается за счет слома ожидаемого стереотипного восприятия.[587]

Но некоторые авторы оспаривают эту позицию ввиду того, что такое изменение материала представляет собой переработку в чистом виде, а не пародию, не переосмысление содержания, как того требует жанр [588]. Представляется возможным, впрочем, частично не согласиться с данной критической точкой зрения. Действительно, если такие изменения будут внесены только на бумаге и не будут представлены с помощью исполнения, пародийную составляющую обнаружить сложно. Однако если такая музыкальная переработка будет исполнена, то за счет характера исполнения (интонация, акценты, искажения) музыкальную пародию распознать будет возможно. В противном случае, что же считать пародией на музыкальное произведение при отсутствии в нем текста?

Интересную потенциальную сложность отметил Н.В. Иванов: в большинстве случаев в пародиях с использованием музыкальных произведений высмеиваются тексты, а музыка остается нетронутой. Значит ли это, что нет необходимости получать разрешение только у авторов текста, а в отношении музыкальной составляющей действуют общие правила? Н.В. Иванов считает именно так[589].

---

[586] Денисов А.В. О феномене пародии в музыкальном искусстве // Человек и культура. 2012. № 1. С. 206–227. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=50 (дата обращения: 30.04.2022).

[587] Denisov A.V. The Parody Principle in Musical Art // International Review of the Aesthetics and Sociology of Music. 2015. Vol. 46. № 1. P. 58. URL: http://www.jstor.org/stable/24327327 (дата обращения: 30.04.2022).

[588] См.: Колосов В.А. Пародия в системе авторского права // Закон. 2013. № 9. URL: https://center-bereg.ru/b870.html (дата обращения: 30.04.2022).

[589] См.: Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке. М.: Проспект, 2015. С. 56.

Существует и судебная практика, которая стоит на возможности расчленения итогового продукта, заявленного как пародия, на различные элементы и их анализа с точки зрения пародийной переработки. Так, в деле № А40-38278/12 [590] обсуждалась пародия, сделанная на видеоролик группы «Кар-мэн». При переработке (в частности, пародии) сложного аудиовизуального произведения надо учитывать, что музыкальные произведения могут охраняться независимо от других частей видеоклипа, поскольку каждый автор произведения, вошедшего составной частью в аудиовизуальное произведение, сохраняет исключительное право на свое произведение, если только оно не было передано изготовителю. Суд указал, что в процессе создания пародии «первоначальное оригинальное произведение должно быть в центре нового, а не быть его фоном или вспомогательным средством». Получившееся переработанное произведение было разобрано по составным частям (музыкальное произведение, текст, исполнение, танцевальная составляющая), в результате чего суд пришел к выводу, что ни музыкальная, ни текстовая составляющая не подверглась пародийной переработке, юмористическая переделка затронула только манеру исполнения и элементы танцевальных движений. Значит, использование музыкального произведения в данном случае не подпадает под положение о пародии и следовало получить разрешение на его использование, чего сделано не было.

На наш взгляд, такой подход значительным образом усложнит и без того не до конца ясную конструкцию, фактически обесценит ее: вряд ли итоговое пародийное произведение, где затронут текст, но не музыка, имело бы такое же пародийное значение, если эту музыку убрать вообще. Узнаваемость порой достигается именно за счет музыкальной составляющей. А если бы музыка не была необходима для целей пародии, речь бы шла уже просто о литературной пародии, но не о музыкальной, когда оба компонента в случае их наличия призваны

[590] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 19.11.2013 № 5861/13 по делу № А40-38278/2012.

дополнять друг друга. Тем более что текст и музыка формируют единый объект авторского права — «музыкальное произведение с текстом или без».

Мнение о необходимости использования музыкальной составляющей представлено также в деле № А40-60254/12, где вопрос стоит о правомерности использования музыкальных произведений в телевизионном аудиовизуальном произведении «Оливье-шоу. Новогодняя ночь на Первом канале» (эфир 31.12.2009). Судом было принято экспертное заключение следующего содержания: «Пародийный эффект номеров складывается из ряда компонентов — популярности музыки, визуального ряда, широкой популярности исполнителей и нового текста юмористического содержания в их сочетании. При отсутствии хотя бы одного из вышеназванных компонентов, в том числе узнаваемой популярной музыки, пародийный эффект просто исчезает» [591] . Подтверждается в этом деле и неделимость объекта музыкального произведения с текстом: «Переработка в пародийном жанре осуществлена оригинальных произведений в целом, причем пародийный эффект достигнут за счет текста юмористического содержания, визуального ряда, популярной музыки, за счет которой, в том числе, создается узнаваемость, и без которой пародийный эффект не может быть достигнут»[592].

Продолжая эту мысль, следует уделить внимание и иным элементам пародии, например, исполнению. Зачастую при комический эффект достигается за счет максимального приближения к оригинальному исполнению в виде подражания. Пародия «обращается к некоторым стилистическим и иным аналогичным элементам, которые являются характерными для исполнителя» [593] . В такой ситуации хотелось бы утверждать, что возможно создание пародии на исполнение.

---

[591] См. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.07.2013 № 09АП-19034/2013-ГК по делу № А40-60254/2012.

[592] См. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.10.2013 № С01-126/2013 по делу № А40-60254/2012.

[593] См. п. 242: Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms. WIPO Publication № 891. Geneva: WIPO, 2004. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo_pub_891.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

С данной позицией есть, однако, сложности. Некоторые авторы считают, что «уникальные черты и манеры исполнителя не подлежат правовой охране, в связи с чем пародирование исполнителя возможно и без нарушения интеллектуальных прав»[594]. На наш взгляд, манеры исполнителя вполне могут особенным образом проявляться при исполнении произведения, а, значит, формируют особый объект смежного права — исполнение — на который также распространяются соответствующие положения о свободном использовании в силу статьи 1306 ГК РФ, но только при наличии фиксации в объективной форме. Таким образом, в объем исключительного права на исполнение входят действия по отношению к записи исполнения, а не к исполнению как таковому. Более того, если принимать во внимание то, что исполнение не является объектом авторского права, не является произведением, а значит, не может быть переработано, то следует прийти к выводу о том, что не может быть создана и пародия на исполнение.

В любом случае, на наш взгляд, обращение к стилистическим элементам, характерным для исполнителя, вполне может входить в единый объект музыкальной пародии, наравне с пародийным изменением музыкального материала или текста песни, поскольку положение ГК РФ сформулировано с использованием искусствоведческой терминологии, а не применительно к тем или иным объектам авторского права.

Кейс Стас Костюшкин vs. Монеточка (Елизавета Гырдымова)[595]

Интерес представляет судебное дело, рассмотренное в начале 2022 года. Речь идет двух похожих песнях: «Женщина, я не танцую» Стаса Костюшкина и песне «Мама, я не зигую» Монеточки. С.М. Костюшкин обратился в суд с иском к Е.А. Гырдымовой о защите авторских прав, в рамках судебного разбирательтсва

---

[594] Сухарева А.Е., Туркин Р.Э. Правовые проблемы пародии в авторском праве РФ // Журнал суда по интеллектуальным правам. 2017. № 15. С. 105–112. URL: http://ipcmagazine.ru/asp/legal-problems-of-parody-in-copyright-law-of-the-russian-federation (дата обращения: 30.04.2022).

[595] См. Дело № 2-4625/2021 ~ М-3896/2021 // Чкаловский районный суд г. Екатеринбурга Свердловской области. URL: https://chkalovsky--svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=192996517&case_uid=862dbd50-af69-4ff4-b75e-03d9ff4bb3dc&delo_id=1540005 (дата обращения: 30.04.2022).

была проведена искусствоведческая экспертиза[596], экспертиза установила, что имеется значительное совпадение музыкального материала — более 70 %. Суд признал песню Монеточки плагиатом, а не пародией.

Поскольку это недавнее дело, можно встретить ряд высказываний в СМИ. «Пародия должна обладать комическим эффектом и узнаваемостью оригинала. Комический эффект в песне присутствует, но нет узнаваемости», — говорит Гудков.[597] С таким мнением сложно согласиться. Если допустить применение критерия узнаваемости в данных вопросах, то узнаваемость — это то, что позволило бы слушателю проассоциировать новое произведение с исходным произведением. В данном случае очевидно повторение мелодии и части аранжировки. Как раз-таки слушая песню Монеточки можно узнать мелодию оригинального произведения. Постановка вопроса об объеме заимствованного материала, которая так активно обсуждалась в СМИ, не является корректной. Задача экспертизы — определить сам факт заимствования (связь с оригинальным произведением) и изучить, достигается ли комический эффект (и какими средствами).

На наш взгляд, в данном случае нет возможности говорить о комическом эффекте, направленном на оригинальное произведение. А комический эффект, направленный вовне, в российской судебной практике принимается как критерий чрезвычайно редко.

Более того, в данном случае возникает то, что во французском праве называют «конкуренцией с экономической точки зрения». И новое произведение и оригинал представляют собой произведения одного жанра, одного сектора музыки.

---

[596] Экспертиза №110926. Чкаловский районный суд г. Екатеринбурга // Центр по проведению судебных экспертиз и исследований автономная некоммерческая организация «Судебный Эксперт». URL: https://sudexpa.ru/cases/ekspertiza-110926/ (дата обращения: 30.04.2022).

[597] См.: Иск Костюшкина к Монеточке из-за песни «Мама, я не зигую» передали в московский суд // Znak.com. 29 Декабря 2021. URL: https://web.archive.org/web/20220116101554/https://www.znak.com/2021-12-29/isk_kostyushkina_k_monetochke_iz_za_pesni_mama_ya_ne_ziguyu_peredali_v_moskovskiy_sud (дата обращения: 30.04.2022).

При определенны обстоятельствах можно было бы считать, что новое произведение фактически способно заменить собой оригинальное (чтоб недопустимо в случае с пародией). В данном же случае, однозначное мнение по этому поводу высказать нельзя, так как новое произведение не было записано в виде качественной коммерческой фонограммы, а значит, конкуренцию могло составить только живое исполнение или запись низкого качества.

Пределы пародии

Существуют ли пределы или ограничения права на создание пародии? Во-первых, представляется, что действуют общие пределы осуществления гражданских прав и положения гражданского права. В частности, если имеется намерение причинить вред чести, достоинству, деловой репутации, или факт такого нарушения, то тогда пародия будет нарушать положения гражданского законодательства.

Во-вторых, следует рассмотреть соотношение пародии и личных неимущественных прав автора, в частности, права автора на неприкосновенность произведения. Хотя на основании позиции, изложенной в ПП ВС № 10 (п. 87), право на неприкосновенность затрагивается только в случае с изменениями, не приводящими к созданию нового произведения, представляется спорным недопущение его применения к ситуации с пародией. Пародия изначально нацелена на создание комического эффекта, а потому с достаточной долей вероятности для его достижения будут искажаться замысел автора, подача и оттенок содержания произведения.

За рубежом также есть позиция, что возможность создания пародии представляет собой ограничение и морального права автора.[598] Однако на наш взгляд, ограничения личных неимущественных прав автора не происходит, так как автор сохраняет за собой право обратиться в суд за защитой своего права на неприкосновенность.

---

[598] См. Blanc N. FORUM 2014 - La parodie, le pastiche et la caricature en propriété intellectuelle // Forum Légipresse du 2 octobre 2014: «Y a-t-il des abus licites de la liberté d'expression». Канал Légipresse на YouTube. URL: https://youtu.be/_gGs43mlyhM (дата обращения: 30.04.2022).

Ответ на вопрос, допустим ли запрет совершать пародию, зависит от того, как мы понимаем саму природу исключений из авторского права. Предоставляет ли такое ограничение законодательно установленное право любому лицу совершать указанные действия. Носит ли установленное ограничение императивный или диспозитивный характер. Можно ли в рамках договора или одностороннего волеизъявления изменить предписанный законом режим. Подробно это вопрос рассматривался в § 1.1 настоящей работы.

Одностороннее волеизъявление автора в виде «запрета создавать пародии» на его произведения не является правомерным. Свободное использование как раз-таки существует для того, чтобы заранее предусмотреть ситуации, когда произвол правообладателя ограничен. Именно в этом заключается социальная функция ограничений авторского права.

Данный факт, однако, не исключает возможности автора в судебном порядке защищать свои права — ведь вполне вероятно речь может идти не о пародии, а о простой переработке, которая входит в исключительные права и подчинена возможности запрета со стороны автора.

Выводы по § 2.2

В завершение данного параграфа рассмотрим пример произведений для квалификации — «Мегахит»[599] в исполнении группы Burito и «Прованс»[600] в исполнении певицы Ёлки. Музыкальная составляющая припева в песне «Мегахит» содержит прекрасно узнаваемый мотив из припева песни «Прованс». Слова песни, следующие после совпадающей музыкальной фразы, констатируют факт и как бы подтверждают «это хит …, это мегахит…». Речь идет об использовании фрагмента, впоследствии подтвержденном и допустимом певицей Ёлкой.

Если же ставить задачу квалифицировать использование материала в этом примере с точки зрения рассматриваемой темы, можно выделить два подхода. Во-

[599] Burito – Мегахит // Канал Velvet Music на YouTube. URL: https://youtu.be/Et9ZSZPGZhc (дата обращения: 30.04.2022).

[600] Ёлка – Прованс // Канал ELLO на YouTube. URL: https://youtu.be/mV5xJT7BnzE (дата обращения: 30.04.2022).

первых, речь вполне может идти о пародии, так как связь с изначальным произведением (узнаваемость мотива в припеве) и имеется комический эффект по отношению к первоначальному произведению (ироничная характеристика первоначального произведения в качестве хита).

Однако, во-вторых, можно попытаться оценить данную ситуацию с позиции цитирования. Имеется заимствование части оригинального произведения (узнаваемый мотив в припеве), имеется взаимодействие между цитирующим и цитируемым произведением (оценочное суждение о «хите»), но традиционно вызывают вопросы критерий цели и указания автора и источника заимствования. В первом случае можно было бы указать соответствующую информацию в описании к выпущенному продукту, а во втором — разве что «растягивать» толкование понятия «мнформационные цели», как если бы полагали, что группа Burito стремится всем сообщить, какое произведение она считает хитом.

Несмотря на некоторую сложность с точки зрения российского права, мы все равно видим, что с позиций юриспруденции применение категорий цитирования и пародии к музыкальным произведениям оказывается схожим с содержательной точки зрения.

Представляется, что цитирование музыкального произведения разрешается в какой-то мере в каждой из рассматриваемых стран. Как минимум, не вызывает сомнений допустимость цитирования музыкального произведения в произведении другого вида — в литературном или аудиовизуальном произведении, где есть фактическая возможность соблюсти предписанные критерии правомерного цитирования (цели и объем цитирования, указание автора и источника заимствования).

Цитирование музыкального произведения в ином музыкальном произведении представляется однозначно возможным в соответствии с правопорядком Германии. Касательно аналогичных действий в праве России и Франции остаются вопросы. В первую очередь, конечно, вряд ли соблюдаются цели цитирования: речь скорее идет о творческом взаимодействии, но не о критике, полемике, науке и тому подобном. Далее, возникают сложности с определением

заимствуемой части произведения: до какой степени было допустимо ее видоизменение при переносе в цитирующее произведение, а также вопрос о том, идентифицируема ли она как внешний элемент по отношению к цитирующему произведению. Наконец, на текущий момент нет универсального формата, позволившего бы указывать автора и источник цитируемого произведения при опубликовании музыкального произведения в любой форме.

Семплирование, как специфическая ситуация заимствования части музыкального произведения и фонограммы чрезвычайно короткой длительности, однако, не представляет собой пример надлежащего цитирования ни в одной из рассматриваемых юрисдикций с точки зрения вышеупомянутых критериев.

Сложности с пародией как с видом ограничения авторского права возникают при толковании содержательного критерия — комического или иного эффекта. Представляется прогрессивным возможность квалификации в качестве содержательного критерия пародии еще и критический эффект или посвящение. Более того, привлекательная зарубежная правоприменительная практика, допускающая направленность такого эффекта вовне, а не на исходное пародируемое произведение. Представляется, что в таком случае будет провоцироваться развитие культуры, свободы слова и иных ценностей современного общества.

Законодатель при закреплении ограничения о пародии пошел по нетипичному пути, используя понятие искусствоведения: допускается «создание произведения в жанре музыкальной пародии», но не «создание пародии на музыкальное произведение». Однако правоприменитель оказался неспособен воспринять такой подход, продолжая толковать регулирование в привычных для него формулировках. Диссертант считает, что объект пародии следует рассматривать комплексно, и при создании пародии режим свободного использования следует распространить одновременно на все элементы — как измененные, так и неизменные: музыкальное произведение (с текстом или без), фонограмму и исполнение (с учетом того, что исследуемый случай свободного использования распространен законодателем и на объекты смежных прав).

Пародией в таком случае можно было бы считать объект, в котором комически изменен как минимум один из обозначенных элементов (чаще всего — текст без изменения мелодии или даже с использованием имеющейся фонограммы). Разрешительный характер использования неизмененных элементов одновременно со свободным использованием измененных элементов ущемляет создателя пародии и обессмысливает в отношении музыкальных произведений саму такую категорию свободного использования.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование подтвердило актуальность выбранного направления, а также позволило обнаружить ряд нерешенных проблем, наличие которых было изначальной гипотезой диссертации.

В ходе данного исследования были выполнены поставленные во введении задачи. Решение упомянутых задач позволило диссертанту прийти к ряду выводов общего и частного характера, а также сформулировать выносимые на защиту положения.

В качестве первой задачи была установлена необходимость изучения понятия и правовой природы свободного использования. Наиболее эффективным такое изучение представлялось через соотнесение подходов, существующих в анализируемых юрисдикциях.

Свободное использование — это возможность лица в некоторых случаях (обусловленных факторами общественного, политического или культурного характера) использовать произведения, защищенные авторским правом, без необходимости получения разрешения автора или правообладателя.

Юридическое обоснование такой возможности разнится, и основывается либо на том, что исключительное право автора ограничивается в своем объеме (ограничения, англ. «limitations», фр. «limitations», нем. «Beschränkungen»), либо на том, что исключительное право в своей части изымается из-под монопольного права автора (исключения, англ. «exceptions», фр. «exceptions», нем. «Ausnahmen»).

Правовая природа рассматриваемого явления базируется на разном понимании основы возникновения ограничений: речь может идти как об ограничении естественного принадлежащего изначально автору права, так и о некотором возврате к исходной полной свободе информации в обществе. Надо полагать, что для построения успешной системы ограничений авторских прав и обеспечения баланса интересов общества и автора, необходимо придерживаться позиции о свободном использовании как о законном интересе пользователей, ограничивающем в иных ситуациях абсолютное право автора.

Специфика данного диссертационного исследования заключается не только в выбранном институте — институте свободного использования, но и в объекте, в отношении которого данный институт себя проявляет, поэтому достижение наиболее эффективного исследовательского результата оказалось возможным только при решении еще одной основополагающей задачи: проанализировать понятие музыкального произведения с юридической и музыковедческой точек зрения, выстроить интегративную концепцию подхода к данному явлению.

Взаимодействие юриспруденции и музыковедения сохраняется на историческом этапе понимания музыкального произведения и его значимых интегративных частей (мелодия, ритм, гармония). Дальше ни в глубину, ни в ширину юриспруденция на сближение не пошла — она продолжает оперировать этими тремя понятиями. По иным вопросам (жанры, средства выразительности и так далее) юриспруденция и музыковедение не взаимодействуют. Подобное пренебрежение музыкальной теорией на практике приводит к несправедливым судебным решениям и невозможности полноценной оценки практической ситуации. Ни музыканты, ни звукорежиссеры, ни иные специалисты в данной сфере не понимают, как право регулирует сферу их деятельности, что приводит к правовому нигилизму и правовому инфантилизму. В отношении музыкального произведения как объекта авторского права мы считаем возможным предложить следующее определение: созданное в процессе творческой деятельности и выраженное в объективной форме произведение искусства, художественные образы в котором выражаются звуками, организованными с помощью средств музыкальной выразительности (мелодия, ритм, гармония, лад, темп, тембр, динамика, регистр и другие).

На практике целостное восприятие музыкального произведения расходится с теми раздельными режимами (авторского права и смежных прав), которые предписывает юриспруденция. Поэтому в тех случаях, когда вопрос касается творческой деятельности по созданию или переработке каких-то объектов, в том числе в рамках свободного использования, необходим учет и иных связанных с музыкальным произведением объектов, а именно фонограммы и исполнения.

Взаимодействие юриспруденции и музыковедения необходимо, в частности, по вопросу определения режима части музыкального произведения. На наш взгляд, частью музыкального произведения можно считать не только временно́й, но и содержательный отрывок музыкального произведения — узнаваемая совокупность нескольких элементов произведения, например, мелодия с присущим ей (а не всей музыкальной композиции) ритмом или некоторые узнаваемые благодаря аранжировке партии инструментов. Музыкальные образы же, в отрыве от нотного внешнего оформления, вряд ли следует считать охраноспособными частями музыкального произведения.

Следующая задача, стоявшая перед диссертантом, заключалась в том, чтобы проанализировать выявленные в процессе проведения подготовительной части работы случаи свободного использования, применимые к такому объекту авторских прав, как музыкальное произведение.

Предварительная обработка научного и нормативного материала (в том числе, на этапе подготовки и защиты магистерской диссертации) позволила определить, что далеко не все случаи свободного использования применимы к музыкальным произведениям. При этом некоторые формально подходящие случаи представляются настолько специфичными, что не вписались в целостную картину.

На основе проведенного обзорного анализа оставшихся случаев свободного использования автор констатирует следующее.

Некоторые ограничения носят сугубо технический простой характер, основанный на объективной необходимости или невозможности фактического контроля (воспроизведение, носящее временный характер, и воспроизведение для целей правоприменения, воспроизведение в личных целях). Остальные обусловлены различными общественными и публичными интересами (развитие образования, науки, свободы слова и мнений и так далее).

Следует особо отметить два существенных недостатка, характерных для положений о свободном использовании. Во-первых, ограничения касаются в первую очередь традиционного аналогового использования, для адаптации к цифровой реальности следовало бы уточнить саму возможность свободного

использования в цифровой среде и, при необходимости, конкретизировать его условия (например, условия доступа). Помимо этого, несмотря на нейтральную формулировку с точки зрения видов объектов, для части из них ряд способов свободного использования в текущем виде не применим, хотя такая потребность, в частности, в российской практике, явно существует (например, для музыкальных объектов не подходит в текущем виде цитирование, иллюстрирование, использование библиотеками). Сформировавшаяся судебная практика или комментарии высших судебных инстанций могут разрешить сомнения и устранить противоречия.

Отметим разницу в подходах к закреплению режима использования произведений в личных целях. Воспроизведение в личных целях закреплено во всех трех юрисдикциях в виде ограничения авторского права. Исполнение произведения в домашних условиях же выделено как ограничение только в праве Франции. В России и Германии, при этом, с точки зрения практики и доктрины не идет речь о недопустимости не носящего публичный характер исполнения музыкального произведения, однако прямого закрепления положения на нормативном уровне нет. Фактически данное использование подразумеваемо не охватывается исключительным правом, что в итоге способствует правовой неопределенности. Различие имеется также с точки зрения круга задействованных субъектов: качественный критерий установлен во Франции (круг семьи), качественный и количественный критерий — в России (присутствие значительного числа лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи), расширенный качественный критерий — в Германии (лица, состоящие в личных отношениях с пользователем). Кроме того, в России альтернативно предлагается локальный критерий (место, открытое для свободного посещения).

Следуя принципам и логике авторского права в рассматриваемых юрисдикциях и аргументу о том, что невозможно контролировать личную жизнь и тем более интеллектуальную деятельности частных лиц, мы также считаем, что «за границами» авторского права подразумеваемо остается и «восприятие» объекта авторского права, иначе, «интеллектуальное использование». Такое действие

направлено на внимание к эстетическим, информационным, культурным и иным составляющим объекта авторского права, и в отличие от непосредственного использования произведения характеризуется задействованием органов чувств.

Далее обращает на себя внимание парадоксальная ситуация. При некоторой пробельности российского регулирования в части ограничения, касающегося церемоний, зарубежный законодатель в изучаемых юрисдикциях не предлагает материала для заимствования, поскольку в принципе не устанавливает аналогичного по своей природе ограничения. При этом, с учетом имеющейся судебной практики, следовало бы задуматься о необходимости раскрытия понятия церемонии в разъяснении высшей судебной инстанции для достижения единообразия подходов.

Проанализировав большой объем нормативного регулирования и релевантной ему судебной практики, диссертанту удалось выявить те случаи свободного использования, которые предполагают наибольшее количество сложностей и расхождений из-за отсутствия единообразного подхода. Таким образом, была поставлена задача определить недостатки имеющегося регулирования, связанные с такими расхождениями, в особенности, применительно к музыкальным произведениям. Первая группа случаев свободного использования, заслужившая наше внимание, обусловлена установлением механизма выплаты автору вознаграждения, и включает в себя свободное использование в образовательной сфере и воспроизведение в личных целях.

В качестве недостатка российского регулирования можно отметить узкий, не адаптированный к современной ситуации, заимствованный из Бернской конвенции подход в отношении иллюстрации в учебных целях. Франция и Германия скорректировали и развили данную норму, сделав ее более гибкой и жизнеспособной. Основным отличием, упрощающим использование произведения для целей иллюстрации, является отсутствие необходимости помещать иллюстрацию в новое издание учебного характера. Подобная необходимость в России обессмысливает данное ограничение для музыкальных произведений. Французский и германский законодатель допускает любое использование

иллюстрирующих произведений, оправданное учебными целями, в том числе, в процессе проведения урока, подготовки к экзамену и т.п. Такая широкая возможность использования обусловлена проработанной возмездной основой установления данных ограничений. Следует, при этом, отметить проявление истинно общественной цели свободного использования — государство готово платить за такое использование из бюджета, балансируя интересы пользователя и правообладателя в полной мере.

На наш взгляд, представляется целесообразным учет зарубежного опыта по разработке возмездных систем в рамках свободного использования, даже без значительных законодательных изменений, особенно с учетом привлечения к участию профильных государственных органов и ОКУПов в рамках заключения специальных соглашений, поскольку данное действие позволит сделать допустимыми равным образом все способы использования, избежать дробления режима на договорный и бездоговорный в рамках обычного образовательного процесса, а также упростит восприятие положений о свободном использовании обычными пользователями.

Прослеживается также в некоторой степени привилегированное положение нотных текстов с точки зрения режимов свободного использования: на нотные тексты по общему правилу не распространяются положения об использовании в учебных целях, установленные в праве Франции и Германии, а также нотные тексты изъяты из перечня объектов, которые можно воспроизводить в личных целях с точки зрения права России. Представляется, что в настоящее время с текущим уровнем развития технологий и издательского дела создание нотных текстов не выдерживает свой ранее установленный привилегированный статус, поэтому изъятия в отношении нотных текстов можно считать устаревшими. Тем более нельзя отрицать фактически сложившийся правовой нигилизм, проявляющийся в повсеместном воспроизведении нотных текстов. Таким образом, представляется целесообразным сделать выбор в пользу механизмов установления вознаграждения, что частично реализовано в рамках специализированного соглашения в Германии.

Автор также считает, что несмотря на определенные исторические предпосылки возникновения (невозможность контролировать личную жизнь пользователей на предмет осуществления воспроизведения в личных целях) такое ограничение авторского права не подлежит упразднению в связи с заявленным наличием технологий по контролю за копированием произведений. Как минимум в силу того, что полноценный контроль обеспечен быть не может в силу технических причин (например, обход мер защиты). Более того, если рассматриваемое ограничение авторского права будет упразднено, следует упразднять применительно к цифровым устройствам и систему сбора вознаграждения, которая призвана компенсировать ущерб от создания личных копий. В такой ситуации мы можем столкнуться и с фактическим обходом технических мер, созданием и иным незаконным использованием пиратских цифровых копий, и с отсутствием даже минимального возмещения в пользу авторов, так как легального ограничения в виде копирования в личных целях не закреплено.

Наибольшее количество сложностей именно применительно к музыкальным произведениям вызывают такие случаи свободного использования как цитата и пародия, в первую очередь, ввиду неочевидного сходства этих конструкций, а во вторую очередь, ввиду их сложной адаптивности к музыкальным произведениям.

Музыкальная цитата с точки зрения музыковедения радикально не совпадает с тем, что юриспруденция предлагает в качестве цитирования музыкального произведения, как минимум, в России и Франции. В Германии возможностей для совпадения понимания больше, так как нет ограничения по цели цитирования и нет запрета на цитирование одного музыкального произведения в другом. В правопорядках России и Франции сложности возникают с соблюдением цели цитирования, допущением изменений в цитируемом фрагменте и указанием автора и источника цитируемого произведения. Таким образом, в понимании российского и французского законодателя и правоприменителя цитирование музыкального произведения в музыкальном, а также использования музыкальной цитаты в музыковедческом смысле слова представляется невозможным. Решением этой

проблемы могла бы стать иная, специальная квалификация такого «музыкального цитирования». В результате, музыкальная цитата в понимании музыковедения может быть квалифицирована с юридической точки зрения как пародия, если расширить ее понимание за пределы комического эффекта (например, посвящение — англ. «tribute to…»).

При этом с самой пародией ситуация также является неоднозначной. Законодатель при закреплении ограничения о пародии пошел по нетипичному пути, используя понятие искусствоведения: допускается «создание произведения в жанре музыкальной пародии», но не «создание пародии на музыкальное произведение». Однако правоприменитель оказался неспособен воспринять такой подход, продолжая толковать регулирование в привычных для него формулировках. Диссертант считает, что объект пародии следует рассматривать комплексно, и при создании пародии режим свободного использования следует распространить одновременно на все элементы — как измененные, так и неизменные: музыкальное произведение (с текстом или без), фонограмму и исполнение (с учетом того, что исследуемый случай свободного использования распространен законодателем и на объекты смежных прав). Пародией в таком случае можно было бы считать объект, в котором комически изменен как минимум один из обозначенных элементов (чаще всего — текст без изменения мелодии или даже с использованием имеющейся фонограммы). Разрешительный характер использования неизмененных элементов одновременно со свободным использованием измененных элементов ущемляет создателя пародии и обессмысливает в отношении музыкальных произведений саму такую категорию свободного использования.

Отметим, что с учетом проведенного исследования диссертант укрепился в позиции о том, что во всех исследуемых юрисдикциях свободное использование может носить как возмездный, так и безвозмездный характер.

При этом публичный, а не индивидуальный характер свободного использования предполагает необходимость разработки эффективных механизмов собора вознаграждения, без изучения которых невозможно получить полноценное

представление о качестве исследуемых конструкций. Поэтому следующая задача, стоявшая перед диссертантом, заключалась в том, чтобы изучить и оценить существующие механизмы сбора вознаграждения, опосредующего возмездные случаи свободного использования музыкальных произведений.

В отношении механизма сбора вознаграждения за воспроизведение в личных целях следует отметить преимущество адаптивного механизма, закрепленного в Германии. Такая система позволяет учитывать все детали, изначально вызывающие необходимость сбора: частное физическое лицо; тип устройства, позволяющего копирование; степень фактического использования устройств и носителей информации для воспроизведения в личных целях; степень использования технических мер защиты; экономическая обоснованность по отношению к уровню цен на устройство или носитель информации; наличие презюмируемого вреда правообладателю. Преимущество данной системы в сравнении с отечественной заключается в том, что обеспечиваются максимально справедливые сбор и распределение средств.

Следует особо подчеркнуть в качестве компаративистского итога, что, несмотря на общность правовых систем и унификационную правовую основу (Бернскую конвенцию) фактически сложившаяся ситуация в России, Франции и Германии в сфере свободного использования различается, причем в некоторых случаях достаточно радикально. Учитывая то, что минимальные расхождения в формулировках закона приводят к глобальным несовпадениям в толковании правоприменителем, международно-правовая унификация не достижима без значительного изменения и сближения правоприменительной практики. В данном контексте полезной могла бы быть работа международной организации (например, ВОИС) по созданию обобщений судебной практики стран-участниц Бернского союза, связанной с применением имплементированных или применяемых напрямую положений Бернской конвенции (по аналогии с системой прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ).

Подводя итог, хотелось бы отметить, что даже в рамках данного достаточно объемного диссертационного исследования не удалось осветить все вопросы,

связанные со свободным использованием музыкальных произведений. Диссертантом была проведена большая подготовительная работа по определению рамок исследования. Отчасти данное обстоятельство обусловливается сложностью объекта, для которого приспособлены не все механизмы авторского права. А с другой стороны, это может быть связано с отсутствием системного подхода к свободному использованию во всех трех изучаемых юрисдикциях. Тем не менее проведенный анализ позволил получить достаточное представление о выбранных для исследования аспектах свободного использования, а также сделать целый ряд полезных выводов теоретической и практической направленности.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты:

Россия:

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. — URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007040001

2. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 25.12.2006. — № 52 (1 ч.). — Ст. 5496.

3. Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Собрание законодательства РФ. — 29.09.1997. — № 39. — Ст. 4465.

4. Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 № 2124-1 // Российская газета. — № 32. — 08.02.1992.

5. Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 25.12.2006. — № 52 (1 ч.). — Ст. 5497.

6. Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 31.12.2012. — № 53 (ч. 1). — Ст. 7598.

7. Постановление Правительства РФ от 14.10.2010 № 829 (ред. от 27.09.2018) «О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях» // Собрание законодательства РФ. — 18.10.2010. — № 42. — Ст. 5398.

8. Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 № 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм» // Собрание законодательства РФ. — 14.11.1994. — № 29. — Ст. 3046.

9. Постановление Правительства РФ от 11.12.2012 № 1281 «Об отзыве заявления, сделанного при присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений» // Собрание законодательства РФ. — 17.12.2012. — № 51. — Ст. 7216.

10. Указ Президента Российской Федерации от 27.05.2022 № 322 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми правообладателями» // Официальный интернет-портал правовой информации. — URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202205270016

11. Приказ Минкультуры России от 15.08.2013 № 1164 «О государственной аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе на осуществление деятельности в сфере управления исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции». — Доступ из Справочно-правовой системы КонсультантПлюс.

12. Приказ Минкультуры России от 15.08.2013 № 1165 «О государственной аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе на осуществление деятельности в сфере осуществления прав авторов музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение либо сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения». — Доступ из Справочно-правовой системы КонсультантПлюс.

Германия:

13. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 // Gesetze im Internet: официальный сайт германского законодательства. — URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gg/

14. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965 // Gesetze im Internet: официальный сайт германского законодательства. — URL: https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/

15. Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften vom 24. Mai 2016 // Gesetze im Internet: официальный сайт германского законодательства. — URL: https://www.gesetze-im-internet.de/vgg/

16. Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (UrhWissG) vom 1. September 2017 // Bundesministerium der Justiz. — URL: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/BGBl-UrhWissG.html

Франция:

17. Code de la propriété intellectuelle // Légifrance, le service public de l’accès au droit: официальный сайт французского законодательства. — URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006069414/

18. Loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie législative) // Légifrance, le service public de l’accès au droit: официальный сайт французского законодательства. — URL: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000357475/

19. Ordonnance n° 2021-1518 du 24 novembre 2021 complétant la transposition de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit

d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE // Légifrance, le service public de l'accès au droit: официальный сайт французского законодательства. — URL: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000044362805/2021-11-26/

Недействующие акты:

20. Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. — № 147. — 03.08.1993.

21. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета о правах Сочинителей, Переводчиков и Издателей (8 января 1830 г.) № 3411 // Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. — Т. V. Отделение первое. — 1830 г. — № 3399–3882. — С. 17–21. — URL: https://viewer.rusneb.ru/ru/rsl01003821763?page=18

22. Высочайше утвержденный одобренный Государственным советом и Государственною думою закон. 20 марта 1911 г. // Электронная библиотека исторических документов. — URL: http://docs.historyrussia.org/ru/nodes/8426-ob-avtorskom-prave

23. Urheberrechtswahrnehmungsgesetz. Gesetz vom 09.09.1965 (BGBl. I S. 1294) // Dejure.org: ein juristisches Informationsportal. — URL: https://dejure.org/gesetze/UrhWG

24. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (01.06.1794) // Opinioiuris.de: Die freie juristische Bibliothek. — URL: https://opinioiuris.de/quelle/1622

25. Badisches Landrecht (1810) // Zeitschrift Integrativer Europäischer Rechtsgeschichte. — URL: http://www.koeblergerhard.de/Fontes/BadischesLandrecht1810.htm

26. Preußische Gesetz vom 11. Juni 1837 zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung / Julius Eduard Hitzig, Hrsg. — Dümmler, 1838. — VIII, 122 S. — URL: http://dlib-pr.mpier.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/books/%22151874%22

27. Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique // Légifrance, le service public de l'accès au droit: официальный сайт французского законодательства. — URL: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000315384

Нормативные договоры:

28. Gesamtvertrag zur Einräumung und Vergütung von Ansprüchen aus der öffentlichen Zugänglichmachung und der öffentlichen Wiedergabe nach § 60 a UrhG für Nutzungen an Schulen vom 19. Dezember 2019 // Niedersächsisches Kultusministerium: официальный сайт. — 6 S. — URL: https://www.mk.niedersachsen.de/download/99001/Gesamtvertrag_Oeffentliche_Zugaenglichmachung_Laufzeit_2018_bis_2023.pdf

29. Gesamtvertrag. Vervielfältigungen an Schulen vom 20. Dezember 2018 // ZFS: официальный сайт. — 8 S. — URL: https://www.zentralstelle-fotokopieren-an-schulen.de/fileadmin/pdf/ZFS/2019/GesamtV___60a_Vervielfaeltigungen_an_Schulen_201218.pdf

30. Protocole d'accord sur l'utilisation et la reproduction des livres, des œuvres musicales éditées, des publications périodiques et des œuvres des arts visuels à des fins d'illustration des activités d'enseignement et de recherche // Bulletin officiel n°35 du 29 septembre 2016. — URL: https://www.education.gouv.fr/bo/16/Hebdo35/MENE1600684X.htm

31. Accord sur l'interprétation vivante d'œuvres musicales, l'utilisation d'enregistrements sonores d'œuvres musicales et l'utilisation de vidéo-musiques à des fins d'illustration des activités d'enseignement et de recherche // Bulletin officiel n° 5 du 4 février 2010. — URL: https://www.education.gouv.fr/bo/2010/05/menj0901121x.html

32. Accord sur l'utilisation des œuvres cinématographiques et audiovisuelles à des fins d'illustration des activités d'enseignement et de recherche // Bulletin officiel n° 5 du 4 février 2010. — URL: https://www.education.gouv.fr/bo/2010/05/menj0901120x.html

Акты Европейского Союза:

33. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society // Official Journal of the European Union. — 2001. — L 167. — P. 10–19. — URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj

34. Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market (Text with EEA relevance) // Official Journal of the European Union. — 2014. — L 84. — P. 72–98. — URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2014/26/oj

35. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC // Official Journal of the European Union. — 2019. — L 130. — P. 92–125. — URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj

Международные акты:

36. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (первоначальная редакция) // WIPO Lex. — URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12807

37. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (редакция 13.11.1908). Берлинский акт // WIPO Lex. — URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12805

38. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (редакция 26.06.1948). Брюссельский акт // WIPO Lex. — URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12802

39. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (редакция 14.07.1967) Стокгольмский акт // WIPO Lex. — URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12801

40. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (измененная 28.09.1979) (официальный перевод) // WIPO Lex. — URL: https://wipolex.wipo.int/ru/text/283697

41. Договор ВОИС по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 г.) // WIPO Lex. — URL: https://wipolex.wipo.int/ru/text/295439

42. Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (20 декабря 1996 г.) // WIPO Lex. — URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12743

43. Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 года) // WIPO Lex. — URL: https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12656

44. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights 15.04.1994 (as amended on 23 January 2017) // World Trade Organization: official website. — URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_01_e.htm

45. Марракешский договор об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям // WIPO Lex. — URL: https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/13169

46. Европейская конвенция по правам человека, измененная и дополненная Протоколами № 11 и № 14, вступившими в силу 1 июня 2010 г. // Council of Europe: official website. — URL: https://www.coe.int/ru/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols

Судебная практика и комментарии к ней:

47. Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2015 № 1539-О «По запросу Суда по интеллектуальным правам о проверке конституционности части 7 статьи 7 Федерального закона от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и пункта 1 статьи 4 Гражданского кодекса Российской Федерации»

48. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

49. Постановление Президиума ВАС РФ от 19.11.2013 № 5861/13 по делу № А40-38278/2012

50. Постановление Президиума ВАС РФ от 19.11.2013 № 5861/13 по делу № А40-38278/2012-12-166

51. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 26 мая 2009 г. № 5-В09-45

52. «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017)» (утв. Президиумом ВС РФ 12.07.2017)

53. «Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015)

54. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.01.2019 № С01-999/2018 по делу № СИП-199/2018.

55. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 05.02.2020 № С01-1466/2019 по делу № СИП-313/2019.

56. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 26.07.2019 № С01-578/2019 по делу № СИП-818/2018.

57. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.04.2017 № С01-809/2016 по делу № А40-97879/2015.

58. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.07.2013 № 09АП-19034/2013-ГК по делу № А40-60254/2012.

59. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.11.2013 по делу № А76-13283/2012.

60. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.08.2015 № С01-113/2013 по делу № А76-13283/2012.

61. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.02.2017 № С01-1207/2016 по делу № А32-13601/2016.

62. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.02.2018 № С01-1127/2017 по делу № А32-15565/2017.

63. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.04.2019 № С01-183/2019 по делу № А40-132111/2018.

64. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.10.2013 № С01-126/2013 по делу № А40-60254/2012.

65. Решение Челябинского областного суда от 07.09.2016 по делу № 3а-256/2016.

66. Дело № 2-4625/2021 ~ М-3896/2021 // Чкаловский районный суд г. Екатеринбурга Свердловской области. — URL: https://chkalovsky--svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=192996517&case_uid=862dbd50-af69-4ff4-b75e-03d9ff4bb3dc&delo_id=1540005

67. Case C-201/13. Opinion of Mr Advocate General Cruz Villalón delivered on 22 May 2014. Johan Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen and Others. ECLI:EU:C:2014:458 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62013CC0201

68. Case C-435/12. Opinion of Mr Advocate General Cruz Villalón delivered on 9 January 2014. ACI Adam BV and Others v Stichting de Thuiskopie and Stichting Onderhandelingen Thuiskopie vergoeding. ECLI:EU:C:2014:1 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62012CC0435

69. Case C-456/06 Judgment of 17 April 2008. Peek & Cloppenburg KG v Cassina SpA. ECLI:EU:C:2008:232 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0456

70. Case C-5/08. Judgment of 16 July 2009. Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening. ECLI:EU:C:2009:465 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0005

71. Case C-467/08 – Padawan. Judgment of 21 October 2010. Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE). ECLI:EU:C:2010:620 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0467

72. Case C-462/09 Judgment of 16 June 2011. Stichting de Thuiskopie v Opus Supplies Deutschland GmbH and Others. ECLI:EU:C:2011:397 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62009CJ0462

73. Case C-403/08. Judgment of 4 October 2011. Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others. ECLI:EU:C:2011:631 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0403

74. Case C-145/10. Judgment of 1 December 2011. Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH and Others. ECLI:EU:C:2011:798 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0145

75. Case C-302/10. Order of 17 January 2012. Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening. ECLI:EU:C:2012:16 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CO0302

76. Case C-135/10. Judgment of 15 March 2012. Società Consortile Fonografici (SCF) v Marco Del Corso. ECLI:EU:C:2012:140 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0135

77. Case C-135/10. Judgment of 15 March 2012. Società Consortile Fonografici (SCF) v Marco Del Corso. ECLI:EU:C:2012:140 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0135

78. Case C-457/11. Judgment of 27 June 2013. Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) v Kyocera and Others (C-457/11) and Canon Deutschland GmbH (C-458/11) and Fujitsu Technology Solutions GmbH (C-459/11) and Hewlett-Packard GmbH (C-460/11) v Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort). ECLI:EU:C:2013:426 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0457

79. Case C-521/11. Judgment of 11 July 2013. Amazon.com International Sales Inc. and Others v Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH. ECLI:EU:C:2013:515 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0521

80. Case C-466/12 Judgment of 13 February 2014. Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB. ECLI:EU:C:2014:76 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0466

81. Case C-435/12. Judgment of 10 April 2014. ACI Adam BV and Others v Stichting de Thuiskopie and Stichting Onderhandelingen Thuiskopie vergoeding. ECLI:EU:C:2014:254 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0435

82. Case C-360/13. Judgment of 5 June 2014. Public Relations Consultants Association Ltd v Newspaper Licensing Agency Ltd and Others. ECLI:EU:C:2014:1195 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0360

83. Case C-201/13. Judgment of 3 September 2014. Johan Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen and Others. ECLI:EU:C:2014:2132 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0201

84. Case C-463/12. Judgment of 5 March 2015. Copydan Båndkopi v Nokia Danmark A/S. // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0463

85. Case C-265/16. Judgment of 29 November 2017. VCAST Limited v RTI SpA. ECLI:EU:C:2017:913 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0265

86. C-476/17. Judgment of 29 July 2019. Pelham GmbH and Others v Ralf Hütter and Florian Schneider-Esleben. ECLI:EU:C:2019:624 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0476

87. Case C-433/20. Judgment of 24 March 2022. Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH v Strato AG // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0433

88. C-476/17. Opinion of Advocate General Szpunar delivered on 12 December 2018. Pelham GmbH and Others v Ralf Hütter and Florian Schneider-Esleben. ECLI:EU:C:2018:1002 // EUR-Lex: Access to European Union Law. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CC0476

89. BGH, 18. Mai 1955, I ZR 8/54 «Grundig Reporter I» // Dejure.org: ein juristisches Informationsportal. — URL: https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=18.05.1955&Aktenzeichen=I%20ZR%208/54

90. BGH, 29. Mai 1964, Ib ZR 4/63 «Personalausweise» // Dejure.org: ein juristisches Informationsportal. — URL: https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=29.05.1964&Aktenzeichen=Ib%20ZR%204/63

91. BGH, Urteil vom 16.01.1997 - I ZR 9/95 (OLG Köln) «CB-infobank I»// GRUR. — 1997. — S. 459–464. — URL: https://beck-

online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f1997%2fcont%2fGRUR%2e1997%2e459%2e1%2ehtm

92. BGH, Urteil vom 24.06.1955, Aktenzeichen I ZR 178/53 (KG) // GRUR. — 1955. — S. 549–552. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1955-S-549-N-1

93. BGH, Urteil vom 5.3.2020 – I ZR 32/19 Internet-Radiorecorder // ZUM. — 2020. — S. 626–633. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fZUM%2f2020%2fcont%2fZUM%2e2020%2e626%2e1%2ehtm

94. BGH, Urteil vom 5.3.2020 – I ZR 6/19 Musicmonster // ZUM-RD. — 2020. — S. 428–431. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fZUM-RD%2f2020%2fcont%2fZUM-RD%2e2020%2e428%2e1%2ehtm

95. BGH: «Alters-Wohnheim», Urteil vom 12.07.1974, Aktenzeichen I ZR 68/73 (KG) // GRUR. — 1975. — S. 33–36. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1975-S-33-N-1

96. BGH: «Brown Girl I», Urteil vom 24.01.1991, Aktenzeichen I ZR 78/89 (OLG Hamburg) // GRUR. — 1991. — S. 531–533. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1991-S-531-N-1

97. BGH: «Brown Girl II», Urteil vom 24.01.1991, Aktenzeichen I ZR 72/89 (OLG Hamburg) // GRUR. — 1991. — S. 533–535. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1991-S-533-N-1

98. BGH: «Erscheinen von Tonträgern», Urteil vom 23.01.1981, Aktenzeichen I ZR 170/78 (OLG Hamburg) // GRUR. — 1981. — S. 360–362. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1981-S-360-N-1

99. BGH: «Silberdistel», Urteil vom 22.06.1995, Aktenzeichen I ZR 119/93 (OLG München) // GRUR. — 1995. — S. 581–583. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1995-S-581-N-1

100. BGH: «TanzstundenabschIußbälle», BGH, Urteil vom 08.01.1960, Aktenzeichen I ZR 128/58 (KG) // GRUR. — 1960. — S. 338–340. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1960-S-338-N-1

101. BGH: «Vervielfältigungsstücke», Urteil vom 14.04.1978, Aktenzeichen I ZR 111/76 (OLG Bremen) // GRUR. — 1978. — S. 474–477. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1978-S-474-N-2

102. BGH: Internet-Suchdienst für Presseartikel BGH, Urteil vom 17.7.2003, Aktenzeichen I ZR 259/00 (OLG Köln) Paperboy // GRUR. — 2003. — S. 958–963. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-2003-S-958-N-1

103. BGH: Rechte des Tonträgerherstellers bei Tonfetzenentnahme. BGH, Urteil vom 20. 11. 2008 - I ZR 112/06 (OLG Hamburg) Metall auf Metall // GRUR. — 2009. — S. 403–407. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f2009%2fcont%2fGRUR%2e2009%2e403%2e1%2ehtm#A

104. BGH: Voraussetzungen für rechtswidriges Tonträger-Sampling - Metall auf Metall IV. BGH, Urt. v. 30.4.2020 – I ZR 115/16 (OLG Hamburg) // GRUR. — 2020. — S. 843–851. — URL: https://beck-

online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f2020%2fcont%2fGRUR%2e2020%2e843%2e1%2ehtm

105. BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluß vom 25. 7. 2005 - 1 BvR 2182/04 Eigentum und digitale Privatkopie // GRUR. — 2005. — S. 1032–1033. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f2005%2fcont%2fGRUR%2e2005%2e1032%2e1%2ehtm

106. BVerfG: «Digitale Privatkopien», Frist für Gesetzesverfassungsbeschwerde, BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 7.10.2009, Aktenzeichen 1 BvR 3479/08 // GRUR. — 2010. — S. 56–57. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-2010-S-56-N-1

107. OLG Frankfurt a. M.: Keine öffentliche Wahrnehmbarmachung bei Ausstrahlung einer Fußballsendung in nur bestimmten Personen zugänglichen Gaststätte - Dartclub, Urteil vom 20.1.2015, Aktenzeichen 11 U 95/14 // GRUR-RR. — 2015. — S. 281. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-RR-B-2015-S-281-N-1

108. OLG Hamburg: Verbot bühnenmäßiger Aufführung von Schlagerliedern - Mamma Mia OLG Hamburg, Beschluß vom 3. 4. 2003 - 3 U 12/03 // Neue Juristische Online-Zeitschrift. — 2004. — S. 1317–1320. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fNJOZ%2f2004%2fcont%2fNJOZ%2e2004%2e1317%2e1%2ehtm#A

109. OLG Köln, Urteil vom 8.1.2021 – 6 U 45/20 // ZUM-RD. — 2021. — S. 285–290. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-ZUM-RD-B-2021-S-285

110. LG Frankfurt: «Tonbandkassette», Urteil vom 08.11.1978, Aktenzeichen 2/6 S 3/77 // GRUR. — 1979. — S. 155–157. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-1979-S-155-N-2

111. LG Frankfurt a. M.: Musikwiedergabe in Optikergeschäft, Urteil vom 26.01.2005, Aktenzeichen 2 – 06 S 5/04 // ZUM-RD. — 2005. — S. 242–244. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-ZUM-RD-B-2005-S-242-N-1

112. LG München I: «Duo Gismonti-Vasconcelos», Urteil vom 17.05.1991, Aktenzeichen 21 O 19309/90 // GRUR Int. — 1993. — S. 82–85. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRURINT-B-1993-S-82-N-1

113. Lindemann, A. Die Nutzung von Internet-Radiorecordern erscheint veraltet, dafür ist die juristische Diskussion umso aktueller / Annika Lindemann // ZUM-RD. — 2021. — S. 290–293. — URL: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2FZUM-RD%2F2021%2Fcont%2FZUM-RD.2021.290.1.htm

114. Lindenmaier. BGH, 18. Mai 1955, I ZR 8/54 «Grundig Reporter I» / Dr. Lindenmaier // GRUR. — 1955. — S. 492–502. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f1955%2fcont%2fGRUR%2e1955%2e492%2e1%2ehtm

115. Reimer, D. BGH, 29.05.1964 Ib ZR 4/63 «Personalausweise» / Dietrich Reimer // GRUR. — 1965. — S. 104–110. — URL: https://beck-

online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f1965%2fcont%2fGRUR%2e1965%2e104%2e1%2ehtm

116. von Ungern-Sternberg, J. Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten im Jahr 2020 / Joachim von Ungern-Sternberg // GRUR. — 2021. — P. 1–18. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f2021%2fcont%2fGRUR%2e2021%2e1%2e1%2ehtm

117. Cour de cassation. 1ére Chambre Civile. 11 octobre 1989 // RIDA. — 1990. — № 145. — P. 325–326. — URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/145-CJP.pdf

118. Cour de Cassation. Chambre civile 1. 12 janvier 1988, 85-18.787 // Légifrance, le service public de l'accès au droit: официальный сайт французского законодательства. — URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007020421/

119. Cour de Cassation. Chambre civile 1. 28 février 2006 // Légifrance, le service public de l'accès au droit: официальный сайт французского законодательства. — URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007052414

120. Cour de Cassation. Chambre criminelle. 30 mai 2006 // Légifrance, le service public de l'accès au droit: официальный сайт французского законодательства. — URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007640614

121. Cour d'Appel de Grenoble. 28 février 1968 // RIDA. — 1968. — № 57. — P. 166–171. — URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/057-CJP.pdf

122. Cour d'Appel de Montpellier. 3e Chambre. 10 mars 2005 // Juriscom.net : Droit des technologies de l'information. — URL: http://www.juriscom.net/documents/camontpellier20050315.pdf

123. Cour d'Appel de Paris. 1re Chambre. 15 octobre 1985 // RIDA. — 1985. — № 129. — P. 152–155. — URL: https://la-rida.com/sites/default/files/pdf/129-CJP.pdf

124. Cour d'Appel de Paris. 1e Chambre. 12 janvier 2021 // Doctrine.fr: la plateforme d'intelligence juridique. — URL: https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2021/CAB3D2F4E0F3B1667A698

125. Cour d'Appel de Paris. 1ère Chambre. 11 mai 1993 // RIDA. — 1993. — № 157. — P. 340–342. — URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/157-CJP.pdf

126. Cour d'Appel de Paris. 1ère Chambre. 24 novembre 1992 // RIDA. — 1993. — № 155. — P. 191–199. — URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/155-CJP.pdf

127. Cour d'Appel de Paris. 4e Chambre. 15 décembre 2015 // Doctrine.fr: la plateforme d'intelligence juridique. — URL: https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2015/RE058ACF94CFC43093F11

128. Cour d'Appel de Paris. 4e Chambre. 22 avril 2005 // RIDA. — 2006. — № 207. — P. 374–381. — URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/207-CJP.pdf

129. Cour d'Appel de Paris. 4e Chambre. 6 octobre 1978 // RIDA. — 1980. — № 104. — P. 156–159. — URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/104-CJP.pdf

130. Cour d'Appel de Paris. 4e Chambre. 8 octobre 1982 // RIDA. — 1983. — № 115. — P. 138–141. — URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/115-CJP.pdf

131. Tribunal de Grande Instance de Meaux, correctionnel. 3e Chambre. 21 avril 2005 // Juriscom.net : Droit des technologies de l'information. — URL: http://www.juriscom.net/documents/tgimeaux20050421.pdf

132. Tribunal de Grande Instance de Nanterre. 1ère chambre. 23 janvier 2002 // LEGALIS: l'actualité du droit des nouvelles technologies. — URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-nanterre-1ere-chambre-a-jugement-du-23-janvier-2002/

133. Tribunal de Grande Instance de Paris. 3e Chambre. 29 novembre 2000 // RIDA. — 2001. — № 189. — P. 377–380. — URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/189-CJP.pdf

134. Tribunal de Grande Instance de Paris. 3e Chambre. 5 mars 2008 // Légifrance, le service public de l'accès au droit: официальный сайт французского законодательства. — URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019097867/

135. Tribunal de Grande Instance de Paris. 3e Chambre. 9 janvier 1970 // RIDA. — 1970. — № 64. — P. 172–176. — URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/064-CJP.pdf

136. Tribunal de Grande Instance de Paris. 3ème chambre. 13 février 2002 // LEGALIS: l'actualité du droit des nouvelles technologies. — URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-1ere-section-jugement-du-13-fevrier-2002/

137. Tribunal de Grande Instance de Paris. 3ème Chambre. 15 mai 2002 // LEGALIS: l'actualité du droit des nouvelles technologies. — URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-1ere-section-jugement-du-15-mai-2002

138. Tribunal de Grande Instance de Paris. 3ème Chambre. 15 mai 2002 // LEGALIS: l'actualité du droit des nouvelles technologies. — URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-1ere-section-jugement-du-15-mai-2002/

139. Tribunal de Grande Instance de Paris. 3ème Chambre. 17 décembre 2002 // LEGALIS: l'actualité du droit des nouvelles technologies. — URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-1eme-section-jugement-du-17-decembre-2002/

140. Tribunal de Grande Instance de Paris. 3ème chambre. 25 novembre 2008 // LEGALIS: l'actualité du droit des nouvelles technologies. — URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-1ere-section-jugement-du-25-novembre-2008/

141. Tribunal de Grande Instance de Paris. 3ème Chambre. 30 avril 2004 // LEGALIS: l'actualité du droit des nouvelles technologies. — URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-2eme-section-jugement-du-30-avril-2004/

142. Tribunal de Grande Instance de Paris. Ordonnance de référé du 10 juin 1997 // LEGALIS: l'actualité du droit des nouvelles technologies. — URL: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-refere-du-10-juin-1997/

143. Tribunal judiciaire de Rennes. 2e Chambre civile. 10 mai 2021 // Doctrine.fr: la plateforme d'intelligence juridique. — URL: https://www.doctrine.fr/d/TJ/Rennes/2021/U7E864E00CF05EC83B868

144. Desbois, H. Commentaire — Cour d'Appel de Grenoble. 28 février 1968 / Henri Desbois // RIDA. — 1968. — № 57. — P. 168–171. — URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/057-CJP.pdf

145. Françon, A. Note — Cour de Cassation. Chambre civile 1. 12 janvier 1988 / André Françon // RIDA. — 1988. — № 137. — P. 99–103. — URL: https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/137-CJP.pdf

Иные официальные документы:

146. Проект Федерального закона № 1148170-7 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Система обеспечения законодательной деятельности. — URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/1148170-7

147. Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) (Drucksache IV/ 270) // Deutscher Bundestag. — 1962. — 180 S. — URL: http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/002/0400270.pdf

148. Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts (Drucksache 10/837) // Deutscher Bundestag. — 1983. — 44 S. — URL: https://dserver.bundestag.de/btd/10/008/1000837.pdf

149. Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Drucksache 18/12329) // Deutscher Bundestag. — 2017. — 64 S. — URL: https://dserver.bundestag.de/btd/18/123/1812329.pdf

150. Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes (Drucksache 19/27426) // Deutscher Bundestag. — 2021. — 164 S. — URL: https://dserver.bundestag.de/btd/19/274/1927426.pdf

151. Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes [Stand: 2. September 2020] // Bundesministerium der Justiz. — 157 S. — URL:

https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Urheberrecht.pdf

152. «ОК 034-2014 (КПЕС 2008). Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности» (утв. Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст)

153. Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 16.07.2012 № 54 (ред. от 14.07.2021) «Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза»

154. Свидетельство о государственной аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе № МК-06/15. — URL: https://rp-union.ru/upload/svidetelstvoRSP.pdf

155. ГОСТ Р 7.0.3-2006. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Издания. Основные элементы. Термины и определения (утв. и введен в действие Приказом Ростехрегулирования от 12.07.2006 № 130-ст)

156. Экспертиза №110926. Чкаловский районный суд г. Екатеринбурга // Центр по проведению судебных экспертиз и исследований автономная некоммерческая организация «Судебный Эксперт». — URL: https://sudexpa.ru/cases/ekspertiza-110926/

157. Протокол № 22 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 16.07.2020. — Доступ из Справочно-правовой системы КонсультантПлюс.

158. Décision Européenne du 30 juin 1986 de la commission prevue a l'art. 34 de la loi 03-07-1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interpretes, des producteurs de phonogrammes et videogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle. — URL: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000694646

159. Décision no 1 du 4 janvier 2001 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle relative à la rémunération pour copie privée // Официальный сайт французского законодательства: Légifrance, le service public de l’accès au droit. — URL: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000767255

160. The report of the Panel on United States – Section 110(5) of the US Copyright Act. WT/DS160/R / World Trade Organization. — 15 June 2000. — URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1234da.pdf

161. Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, June 11 to July 14, 1967 / WIPO. — Vol. 1. — Geneva, 1971. — 783 p. — URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_311_vol_i.pdf

162. Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology - Copyright Issues Requiring Immediate Action: COM (88) 172 / Commission of the European Communities. — 7 June 1988. — URL: http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_(88)_172_final.pdf

163. The Management of Copyright and Related Rights in the Internal Market: COM (2004) 261 final / Commission of the European Communities. — 16.04.2004. — URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0261:FIN:EN:PDF

164. A Single Market for Intellectual Property RightsBoosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe: COM/2011/0287 final / European Commission. — 24.5.2011. — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2011:0287:FIN

165. European Parliament resolution of 27 February 2014 on private copying levies (2013/2114(INI)). — URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52014IP0179

Литературные источники:

166. Абдуллазянова, А. М. Гражданско-правовые средства свободного использования произведений в авторском праве Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. — Казань, 2018. — 242 с.

167. Абдулхакова, Е. М. Судебная практика толкования авторско-правового понятия «справедливое вознаграждение» / Е. М. Абдулхакова // Российский судья — 2007. — № 5. — С. 9–11.

168. Абросимова, Е. А. Коллизионный аспект предвидимости при причинении вреда в сети Интернет / Е. А. Абросимова // Российское право: образование, практика, наука. — 2017. — № 6. — С. 60–71.

169. Абросимова, Е. А. Материально-правовой и коллизионный аспекты критерия предвидимости в праве России и зарубежных стран: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2018. — 225 с.

170. Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / сост. Е. А. Павлова, О. Ю. Шилохвост. — М.: Статут, 2008. — 350 с.

171. Беликова, К. Охрана конкуренции и защита прав интеллектуальной собственности: доктрина исчерпания прав / К. Беликова // Конкуренция и право. — 2013. — № 3. — С. 39–44.

172. Витко, В. О правовой природе пародии / В. Витко // ИС. Авторское право и смежные права. — 2019. — № 4. — С. 5–14.

173. Витко, В. О признаках понятия «производное произведение» / В. Витко // ИС. Авторское право и смежные права. — 2018. — № 9. — С. 37–54.

174. Витко, В. С. К вопросу разграничения понятий «цитирование» и «иллюстрирование» / В. С. Витко // Юрист. — 2021. — № 9. — С. 4–11. — DOI: 10.18572/1812-3929-2021-9-4-11

175. Витко, В. С. О признаках понятия «плагиат» в авторском праве / В. С. Витко. — М.: Статут, 2017. — 142 с.

176. Волкова, А. А. Критерии охраноспособности музыкального произведения в праве России и Германии в свете цифровизации / А. А. Волкова, Э. В. Власенко // Право и экономика. — 2021. — № 3. — С. 51–58.

177. Волкова, А. А. Свободное использование музыкальных произведений в праве России и Германии // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2021. — № 2. — С. 141–171.

178. Волкова, А. А. Трансформация ряда компонентов исключительного права в информационном обществе / А. А. Волкова // Право и экономика. — 2022. — № 3. — С. 48–55.

179. Ворожевич, А. С. Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав / А. С. Ворожевич. — М.: Статут, 2020. — 271 с.

180. Ворожевич, А. С. Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты / А. С. Ворожевич. — М.: Статут, 2022. — 596 с.

181. Ворожевич, А. С. Использование объектов авторских прав в личных целях / А. С. Ворожевич // ИС. Авторское право и смежные права. — 2019. — № 5. — С. 23–32.

182. Ворожевич, А. С. Пародия как случай свободного использования объекта авторского права / А. С. Ворожевич // ИС. Авторское право и смежные права. — 2019. — № 10. — С. 15–22.

183. Ворожевич, А. С. Правомерное цитирование как случай свободного использования различных объектов авторского права / А. С. Ворожевич // Закон. — 2019. — № 7. — С. 169–182.

184. Ворожевич, А. С. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор / А. С. Ворожевич, Н. В. Козлова // Вестник гражданского права. — 2019. — № 5. — С. 43–78. — DOI: 10.24031/1992-2043-2019-19-5-43-78

185. Гаврилов, Э. Договоры заказа на создание авторских произведений / Э. Гаврилов, К. Гаврилов // Хозяйство и право. — 2013. — № 3. — С. 28–47.

186. Гаврилов, Э. Свободное цитирование / Э. Гаврилов // Хозяйство и право. — 2017. — № 10. — С. 83–91.

187. Гаврилов, Э. П. Изменения, внесенные Федеральным законом от 4 октября 2010 г. № 259-ФЗ в четвертую часть ГК РФ / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. — 2010. — № 11. — С. 3–10.

188. Гаврилов, Э. П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век / Э. П. Гаврилов. — М.: Юрсервитум, 2016. — 878 с.

189. Гаврилов, Э. П. Часть произведения не является объектом авторских прав / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. — 2021. — № 3. — С. 45–47.

190. Денисов, А. В. О феномене пародии в музыкальном искусстве / А. В. Денисов // Человек и культура. — 2012. — № 1. — С. 206–227. — URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=50

191. Дюма, Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: Пер. с фр. — 2-е изд. — М.: Международные отношения, 1993. — 384 с.

192. Елисеев, В. Правовой режим переработанных фонограмм / В. Елисеев // ИС. Авторское право и смежные права. — 2016. — № 10. — С. 15–22.

193. Еременко, В. И. О правовой охране смежных прав в Российской Федерации / В. И. Еременко // Законодательство и экономика. — 2012. — № 2. — С. 30–55.

194. Зыков, С. Проблема отнесения пародий к производным произведениям: не пора ли ставить точку? / С. Зыков // ИС. Авторское право и смежные права. — 2017. — № 4. — С. 41–46.

195. Иванов, Н. В. Авторские и смежные права в музыке / Н. В. Иванов. — 2-е издание. — М.: Проспект, 2015. — 229 с. — URL: https://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=21247410

196. Иванов, Н. В. Правовая охрана части произведения / Н. В. Иванов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2021. — № 1. — С. 99–113.

197. Интеллектуальные права: Понятие; Система; Задачи кодификации: Сборник статей / В. А. Дозорцев; Исследовательский центр частного права. — М.: Статут, 2003. — 416 с.

198. Ионас, В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. — М.: Юридическая литература, 1972. — 168 с.

199. Иоффе, И. О. Советское гражданское право. Курс лекций. Ч. III. Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право: Учебное пособие для высш. юрид. учеб. заведений. — Л.: Издательство Ленинградского университета, 1965. — 347 с.

200. Калятин, В. О. О перспективах применения в России доктрины добросовестного использования / В. О. Калятин // Закон. — 2015. — № 11. — С. 40–47.

201. Каминская, Е. И. Личные неимущественные права автора - отказ от ненужных иллюзий или утрата ценностей? / Е. И. Каминская // Актуальные вопросы российского частного права: сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения проф. В.А. Дозорцева / сост. Е. А. Павлова, О. Ю. Шилохвост. — М.: Статут, 2008. — С. 224–260.

202. Каминская, Е. И. Место идей в сфере авторско-правовой охраны (опыт России в зарубежном контексте) / Е. И. Каминская, Д. Д. Штодина // Труды по интеллектуальной собственности. — 2019. — Т. 34. — № 3-4. — С. 147–163.

203. Каминская, Е. И. Охрана авторским правом части произведения / Е. И. Каминская // Журнал российского права. — 2009. — № 2 (146). — С. 45–56. — URL: https://cyberleninka.ru/article/n/ohrana-avtorskim-pravom-chasti-proizvedeniya

204. Канторович, Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения / Я. А. Канторович. — 2-е изд, значительно доп. — Петроград : Типография Акционерного Общества «Брокгауз-Ефрон», 1916. — 800 с. — Режим доступа: по подписке. — URL: https://biblioclub.ru/index.php?page=book&id=104458

205. Колосов, В. А. Пародия в системе авторского права / В. А. Колосов // Закон. — 2013. — № 9. — URL: https://center-bereg.ru/b870.html

206. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / В.О. Калятин, О.М. Козырь, А.Д. Корчагин и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. — М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009. — 812 с.

207. Корнев, А. Д. Признаки фискальных сборов и парафискалитетов / А. Д. Корнев // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 7. — С. 28–38.

208. Лебедь (Ефремова), В. В. Адаптация французских законов об авторском праве к новым информационным реалиям / В. В. Лебедь (Ефремова) // Право в современном мире. — 2013. — № 4. — С. 137–153.

209. Луткова, О. Проблема охраноспособности произведений с незначительным уровнем творчества и повторных произведений в авторском праве зарубежных государств и РФ / О. Луткова // ИС. Авторское право и смежные права. — 2016. — № 8. — С. 5–16; — № 9. — С. 5–16.

210. Луткова, О. В. Интеллектуальная собственность в международном частном праве: Учебник / О. В. Луткова, Б. А. Шахназаров, Л. В. Терентьева, отв. ред. О. В. Луткова. — Москва: Проспект, 2021 г. — 272 с.

211. Макаров, Д. Г. Объективная форма музыкального произведения как объекта авторского права / Д. Г. Макаров, Т. Г. Макаров // ИС. Авторское право и смежные права. — 2016. — № 11. — С. 14–22.

212. Матвеев, А. Г. Некоторые сравнительно-правовые аспекты англо-американской и романо-германской концепций авторского права / А. Г. Матвеев // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2009. — № 4. — URL: https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-sravnitelno-pravovye-aspekty-anglo-amerikanskoy-i-romano-germanskoy-kontseptsiy-avtorskogo-prava

213. Матвеев, А. Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2017. — 460 с.

214. Матвеев, А. Г. Условия охраноспособности исполнений как объектов смежных прав / А. Г. Матвеев // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 4. С. 5–14.

215. Международное частное право: учебник: в 2 т. Т. 2: Особенная часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. — М.: Статут, 2015. — 764 с.

216. Микрюков, В. А. Ограничения и обременения гражданских прав. — М.: Статут, 2007. — 255 с.

217. Нагродская, В. Б. Модернизация авторских прав на музыкальные произведения в цифровой среде и модели открытого контента / В. Б. Нагродская // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 12. — С. 66–72.

218. Налоговое право / Под ред. С. Г. Пепеляева. — М.: Альпина Паблишер, 2015. — 796 с.

219. Насонов, Р. Пасхальная оратория BWV 249: на грани между кантатой и маленькой духовной оперой / Роман Насонов // Magisteria: Курс «Литургический год с И.С. Бахом». — URL: https://magisteria.ru/liturgical_year_with_bach/pashalnaya-oratoriya-bwv-249-na-grani-mezhdu-kantatoj-i-malenkoj-duhovnoj-operoj

220. Новоселова, Л. А. Принцип справедливости и механизм компенсации как средство защиты исключительных прав / Л. А. Новоселова // Вестник гражданского права. — 2017. — № 2. — С. 48–55.

221. Павлова, Е. А. Вводный научный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Е. А. Павлова, В. О. Калятин, В. А. Корнеев. — 2015.

222. Павлова, Е. А. Право на переработку и производное произведение / Е. А. Павлова // Вестник гражданского права. — 2019. — № 4. — С. 206–220. — DOI: 10.24031/1992-2043-2019-19-4-206-220

223. Панкевич А.В. Объект авторского права. — Одесса: Тип. Ульриха и Шульце, 1878. — 59 с.

224. Победоносцев, К. П. Курс гражданского права. Ч. 1: Вотчинные права / К. П. Победоносцев. — М.: Статут, 2002. — 800 с.

225. Покидова, Н. А. Ограничение прав авторов в отношении использования музыкальных произведений / Н. А. Покидова // Современное право. — 2008. — № 1.

226. Пособие ВОИС по передовой практике для организаций коллективного управления (Пособие): Связующее звено между правообладателями и пользователями/ WIPO. — 2021. — 145 с. — URL: https://www.wipo.int/publications/ru/details.jsp?id=4561

227. Право в сфере Интернета: сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. — М.: Статут, 2018. — 528 с.

228. Право интеллектуальной собственности. Т. 2: Авторское право: Учебник / Е. С. Гринь, В. О. Калятин, С. В. Михайлов и др.; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. — М.: Статут, 2017. — 367 с.

229. Романов, Г.В. Трехступенчатый тест в международном и российском авторском праве / Г. В. Романов // Российский юридический журнал. — 2020. — № 4. — С. 124–137.

230. Рузакова, О. А. Как развивается законодательство о коллективном управлении авторскими и смежными правами? / О. А. Рузакова, С. П. Степкин // Патенты и лицензии. — 2018. — № 2. — С. 2–8.

231. Семченкова, А. В. Музыкальная цитата в структуре медиатекста: направления анализа / А. В. Семченкова, Т. Ф. Шак // Вестник Адыгейского государственного университета. — 2010. — № 2. — С. 179–184. — URL: https://cyberleninka.ru/article/n/muzykalnaya-tsitata-v-strukture-mediateksta-napravleniya-analiza

232. Ситдикова, Р. И. К вопросу о понятии «свободное использование произведений» / Р. И. Ситдикова, А. М. Абдуллазянова // Вестник экономики, права и социологии. — 2012. — № 1. — 2012. С. 242–245.

233. Ситдикова, Р. И. Ограничения исключительных прав в механизме охраны авторских прав / Р. И. Ситдикова // Российский юридический журнал. — 2013. — № 1. — С. 126–130.

234. Ситдикова, Р. И. Гражданско-правовой механизм охраны частных, общественных и публичных интересов авторским правом: дис. … д-ра. юрид. наук: 12.00.03. — Казань, 2013. — 407 с.

235. Смирнов, И. Е. О понятии музыкального произведения как объекта авторского права / И. Е. Смирнов // Ленинградский юридический журнал. — 2015. — № 4. — С. 113–120.

236. Соломонова, О. Типология музыкальной пародии / О. Соломонова // Художня практика: аспекти дослідження. — С. 193–206. — URL: https://studylib.ru/doc/2125968/tipologiya-muzykal._noj-parodii

237. Сухарева, А. Е. Правовые проблемы пародии в авторском праве РФ / А. Е. Сухарева, Р. Э. Туркин // Журнал суда по интеллектуальным правам. — 2017. — № 15. — С. 105–112. — URL: http://ipcmagazine.ru/asp/legal-problems-of-parody-in-copyright-law-of-the-russian-federation

238. Флейшиц, Е. А. Избранные труды по гражданскому праву / Е. А. Флейшиц. В 2 т. Т. 1. — М.: Статут, 2015. — 512 с.

239. Царева, П. Е. Свободное использование музыкальных произведений: пародия и карикатура как новое веяние международно-правовой трансформации / П.Е. Царева // Юрист. — 2021. — № 10. — С. 69–73.

240. Чайковский П.И. Переписка с Н. Ф. фон Мекк (1877 год) // «Чайковский». Проект Ивана Фёдорова. — URL: http://www.tchaikov.ru/1878-163.html

241. Шак, Т. Цитаты классической музыки в структуре медиатекста / Т. Шак // Южно-Российский музыкальный альманах. — 2012. — № 2. — С. 22–26. — URL: https://musalm.ru/assets/almanac/2012-2/2/shak.pdf

242. Шерстобаева, Е. А. Проблема правового положения телепародии в РФ / Е. А. Шерстобаева // Право в СМИ. — 2011. — № 1. — URL: http://www.mediascope.ru/node/714

243. Шершеневич, Г. Ф. Авторское право на литературные произведения / Г. Ф. Шершеневич. — Казань: Типография Императорского Университета, 1891. — 313 с. — URL: https://naukaprava.ru/catalog/411/413/2148/18043?view=1

244. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. — М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911. — VIII, 851 с. — URL: https://naukaprava.ru/catalog/297/699/57961?view=1

245. Шостак, И. Проблемы правового регулирования пародий и карикатур / И. Шостак // ИС. Авторское право и смежные права. — 2019. — № 11. — С. 43–50.

246. Ahlberg, H. BeckOK Urheberrecht / Hartwig Ahlberg, Hrsg., Horst-Peter Götting, Hrsg., Anne Lauber-Rönsberg, Hrsg. — 33. Ed. — München: C.H. BECK, 2022. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeckOKUrhR_33%2fcont%2fBECKOKURHR%2ehtm

247. Aplin, T. Global Mandatory Fair Use: The Nature and Scope of the Right to Quote Copyright Works / Tanya Aplin, Lionel Bently. — Cambridge: Cambridge University Press, 2020. — XXVI, 256 p. — DOI:10.1017/9781108884099

248. Baloyi, J. J. Musical Works and Audio-Visual Works: Collective Management Organizations – Tool Kit / J. Joel Baloyi, Robert Hooijer. — WIPO, 2016. — 204 p. — URL: http://dx.doi.org/10.34667/tind.28926

249. Benabou, V.-L. L’exception au droit d’auteur pour l’enseignement et la recherche ou la recherche / Valérie-Laure Benabou. — 2002. — URL: https://edutice.archives-ouvertes.fr/edutice-00000031/file/Juri5_Benabou_V3.pdf

250. Benabou, V.-L. La notion de compensation équitable dans l'arrêt Padawan ou quand la CJUE fait main basse sur les notions du droit d'auteur / Valérie-Laure Benabou // Légipresse. — 2011. — №°280. — P. 95–192.

251. Blanc, N. La parodie, le pastiche et la caricature en propriété intellectuelle / Nathalie Blanc // LEGICOM. — 2015. — Vol. 54. — № 1. — P. 25–31. — DOI : 10.3917/legi.054.0025. — URL: https://www.cairn.info/revue-legicom-2015-1-page-25.htm

252. Bleckat, A. Öffentliche Wiedergabe von Musik bei Auto-, Bus-, Taxi- und Bahnfahrten / Alexander Bleckat // Straßenverkehrsrecht. — 2018. — Heft 9. — S. 325–330. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fSVR%2f2018%2fcont%2fSVR%2e2018%2e325%2e1%2ehtm

253. Bouche, N. Intellectual Property Law in France / Nicholas Bouche. — 3rd Ed. — Wolters Kluwer, 2017. — 322 p.

254. Bruguiere, J.-M. Adoption of British Fair Dealing by the French System of Exceptions: In Praise of the Technique of Standards and the Philosophy of the Reasonable / Jean-Michel Bruguiere // IIC — International Review of Intellectual Property and Competition Law. — 2019. — Vol. 50. — Is. 3. — P. 278–304. — URL: https://doi.org/10.1007/s40319-019-00795-z

255. Buydens, M. Les exceptions au droit d’auteur : évolutions dangereuses / Mireille Buydens, Séverine Dusollier // Communication Commerce Electronique. — 2001. — № 9. — P. 10–16. — URL: http://www.crid.be/pdf/public/4074.pdf

256. Cabrera Blázquez, F. J. Les exceptions et limitations en matière de droit d’auteur / Francisco Javier Cabrera Blázquez, Maja Cappello, Gilles Fontaine, Sophie Valais. — Strasbourg: Observatoire européen de l’audiovisuel, 2017. — 83 p. — URL: https://rm.coe.int/iris-plus-2017-1-les-exceptions-et-limitations-en-matiere-de-droit-d-a/1680788a63

257. Collective Management of Rights in Europe. The Quest for Efficiency / KEA. 2006. — 142 p. — URL: https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/study-collective-management-rights-/study-collective-management-rights-en.pdf

258. Congleton, R. J. A Comparative Study of Education Exemptions to Copyright in the United States and Europe / Robert J. Congleton, Sharon Q. Yang // Athens Journal of Law. — Vol. 3. — Is. 1. — P. 47–60. — URL: https://www.athensjournals.gr/law/2017-3-1-4-Congleton.pdf

259. Dauvergne, F. Reproduction d’extraits de paroles de chansons, œuvres de collaboration et exception de courte citation / Florence Dauvergne // Nomos — Cabinet d’avocats français indépendant. Actualités. — 19 mars 2021. — URL:

https://www.nomosparis.com/reproduction-dextraits-de-paroles-de-chansons-oeuvres-de-collaboration-et-exception-de-courte-citation/

260. Dauvergne, F. Reproduction d'extraits de paroles de chansons, œuvres de collaboration et exception de courte citation / Florence Dauvergne // Nomos — Cabinet d'avocats français indépendant. Actualités. — 19 mars 2021. — URL: https://www.nomosparis.com/reproduction-dextraits-de-paroles-de-chansons-oeuvres-de-collaboration-et-exception-de-courte-citation/

261. De la Durantaye, K. Neues Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – eine kritische Würdigung des Gesetzentwurfs / Katharina de la Durantaye // GRUR. — 2017. — S. 558–567. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f2017%2fcont%2fGRUR%2e2017%2e558%2e1%2ehtm

262. Denisov, A. V. The Parody Principle in Musical Art / Andrey V. Denisov // International Review of the Aesthetics and Sociology of Music. — 2015. — Vol. 46. — № 1. — P. 55–72. — URL: http://www.jstor.org/stable/24327327

263. Desbois, H. Le droit d'auteur en France / Henri Desbois. — 3 Ed. — Paris: Dalloz, 1978. — X, 1003 p.

264. Die Musik in Geschichte und Gegenwart: MGG Online / Laurenz Lütteken (ed.). — Bärenreiter, J. B. Metzler, Répertoire International de Littérature Musicale: 2016–. — URL: https://www.mgg-online.com/

265. Dieng, M. Exceptions au droit d'auteur et mesures techniques de protection / Mahmadane Dieng. — Thèse de doctorat en droit privé. — 30 novembre 2012. — URL: https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/30e41e27-743a-4d4d-b7bf-1a84084fdee4?inline

266. Dieth, M. Musikwerk und Musikplagiat im Deutschen Urheberrecht / Mathias Dieth. — Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000. — 218 S.

267. Dusollier, S. L'exploitation des œuvres: une notion centrale en droit d'auteur / Séverine Dusollier // Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas. — Paris : LexisNexis, 2014. — P. 265–275. — URL: https://researchportal.unamur.be/en/publications/lexploitation-des-%C5%93uvres-une-notion-centrale-en-droit-dauteur

268. Dusollier, S. Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique : Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres / Séverine Dusollier. — LARCIER, 2007. — 620 p.

269. Dusollier, S. The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some Progress, a Few Bad Choices, and an Overall Failed Ambition / Severine Dusollier // Common Market Law Review. — 2020. — Vol. 57. — № 4. — P. 979–1030.

270. Ensthaler, J. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht / Juergen Ensthaler. — 3. Aufl. — Springer, 2009. — XXI, 380 p.

271. Federrath, H. Technik der Cloud / Hannes Federrath // ZUM. — 2014. — S. 1–3. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fZUM%2f2014%2fcont%2fZUM%2e2014%2e1%2e1%2ehtm

272. Ferri, F. The dark side(s) of the EU Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market / Federico Ferri // China-EU Law Journal. — 2021. — Vol. 7. — P. 21–38. — URL: https://doi.org/10.1007/s12689-020-00089-5

273. Françon, A. Le droit d'auteur. Aspects internationaux et comparatifs / André Françon. — Cowansville, Yvon. Blais, 1993. — 243 p.

274. Gaubiac, Y. L'avenir de la copie privée numérique en Europe / Yves Gaubiac, Jane C. Ginsburg // Communication Commerce Electronique. — 2000. — № 1. — P. 9–11. — URL: https://www.kimbroughlaw.com/articles/copiepriveenumeriqueeurope.html

275. Gautier, P.-Y. Propriété littéraire et artistique / Pierre-Yves Gautier. — 3 Ed. — Paris: Presses Universitaires de France, 1999. — 749 p.

276. Gautreau, M. La musique et les musiciens en droit privé français / Michel Gautreau. — Paris: Presses Universitaires de France, 1970. — 372 p.

277. Geiger, C. De la nature juridique des limites au droit d'auteur : une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux / Christophe Geiger // Propriétés intellectuelles. — 2004. — № 13. — P. 882–891.

278. Geiger, C. The Three-Step-Test Revisited: How to Use the Test's Flexibility in National Copyright Law / Christophe Geiger, Daniel J. Gervais, Martin Senftleben // American University International Law Review. — Vol. 29. — № 3. — P. 581–626. — URL: https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1816&context=auilr

279. Gendreau, Y. Les exceptions au droit d'auteur : vers une clarification des enjeux / Ysolde Gendreau // Les Cahiers de propriété intellectuelle. — Vol. 28. — № 2. — URL: https://cpi.openum.ca/files/sites/66/CPI-28-2-mai-2016-207-253.pdf

280. Gervais, D. Collective Management of Copyright and Related Rights / Daniel Gervais. — 3rd ed. — The Netherlands: Wolters Kluwer, 2016. — 500 p.

281. Gervais, D. Collective Management of Copyright and Related Rights / Daniel Gervais. — 1st ed. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2006. — XXVIII, 463 p.

282. Ginsburg, J. C. The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law / Jane C. Ginsburg // DePaul Law Review. — 2003. — Vol. 52. — № 4. — P. 1063–1092. — URL: https://via.library.depaul.edu/law-review/vol52/iss4/3/

283. Gitton, A. La copie privée numérique : vers une licence d'édition privée / Antoine Gitton // LEGICOM. — 2001. — Vol. 25. — № 2.— P. 61–74. — URL: https://www.cairn.info/revue-legicom-2001-2-page-61.htm

284. Guide de droit d'auteur / A. Lucas, E. Bouchet-Le Mappian, S. Chatry, S. Le Cam. — 3 éd. — 2017. — 70 p. — URL: https://bibli.ec-lyon.fr/sites/default/files/guide_du_droit_dauteur_3e_ed_777825.pdf

285. Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic works. WIPO Publication № 615. — Geneva: WIPO, 1978. — 229 p. — URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615/wipo_pub_615.pdf

286. Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms. WIPO Publication № 891. —

Geneva: WIPO, 2004. — 318 p. — URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo_pub_891.pdf

287. Hertin, P. W. Das Musikzitat im deutschen Urheberrecht / Paul W. Hertin // GRUR. — 1989. — S. 159–167. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f1989%2fcont%2fGRUR%2e1989%2e159%2e1%2ehtm#A

288. Homann, H.-J. Praxishandbuch Musikrecht: Ein Leitfaden für Musik- und Medienschaffende / Hans-Jürgen Homann. — Berlin, Heidelberg: Springer, 2007. — XXVIII, 328 p. — URL: https://doi.org/10.1007/978-3-540-29780-2

289. Hugenholtz, B. Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities / Bernt Hugenholtz, Martin R.F. Senftleben. — Amsterdam, November 2011. — URL: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1959554

290. Hugenholtz, B. Fierce Creatures. Copyright Exemptions: Towards Extinction? / Bernt Hugenholtz // Conference: Rights, Limitations and Exceptions: Striking a Proper Balance. — 30-31 October 1997. — Amsterdam, The Netherlands. — 14 p. — URL: https://www.ivir.nl/publicaties/download/PBH-FierceCreatures.pdf

291. Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe: Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog/Rencontres franco-allemandes / Reto Hilty (ed.), Christophe Geiger (ed.). — Springer, Berlin, Heidelberg, 2007. — XVI, 620 p. — URL: https://doi.org/10.1007/978-3-540-72657-9

292. International Survey on Private Copying: Law & Practice 2015. — Stichting De Thuiskopie, WIPO, 2015. — 168 p. — URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2016.pdf

293. International Survey on Private Copying: Law & Practice 2016 / Hester Wijminga, Wouter Klomp, Marije van der Jagt, Joost Poort. — Stichting De Thuiskopie, WIPO, 2016. — 179 p. — URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2017.pdf

294. Jacques, S. The Parody Exception in Copyright Law / Sabine Jacques. — Oxford University Press, 2019. — 427 p.

295. Jongsma, D. Parody After Deckmyn – A Comparative Overview of the Approach to Parody Under Copyright Law in Belgium, France, Germany and The Netherlands / Daniël Jongsma // IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law. — 2017. — Vol. 48. — P 652–682. — URL: https://doi.org/10.1007/s40319-017-0619-5

296. Kaplun, Y. Internet : faut-il admettre l'existence d'un droit de citation en matière musicale ? / Yasmine Kaplun // LEGICOM. — 1997. — Vol. 1. — №°13. — P. 61–65. — URL: https://www.cairn.info/revue-legicom-1997-1-page-61.htm

297. Karapapa, S. Private Copying / Stavroula Karapapa. — 1st ed. — London: Taylor & Francis Group, 2012. — 217 p. — URL: https://doi.org/10.4324/9780203115244

298. Klett, A. R. Cloud und Privatkopie / Alexander R. Klett // ZUM. — 2014. — S. 18–22. — URL: https://beck-

online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fZUM%2f2014%2fcont%2fZUM%2e2014%2e18%2e1%2ehtm

299. Kohler J. Urheberrecht an schriftwerken und verlagsrecht / Josef Kohler. — Stuttgart: Verlag von Ferdinand Enke, 1907. — xii, 515 p. — URL: https://archive.org/details/UrheberrechtAnSchriftwerkenUndVerlag

300. Koskinen-Olsson, T. Management of Copyright and Related Rights in the Field of Music / Tarja Koskinen-Olsson. — Geneva: WIPO, 2014. — URL: https://tind.wipo.int/record/28789

301. Latournerie, A. Droits d'auteur, droits du public: une approche historique / Anne Latournerie // L'Économie politique. — Vol. 22. — № 2. — 2004. — P. 21–33. — URL: https://doi.org/10.3917/leco.022.0021

302. Loon, S. C. van. Levies for private copying when blank media are imported: who pays? / S. C. van Loon // Journal of Intellectual Property Law & Practice. — 2011. — Vol. 6. — Is. 12. — P. 852–854. — URL: https://doi.org/10.1093/jiplp/jpr146

303. Maxwell, W. French Copyright Law Reform: French Supreme Court Upholds Legality of DVD Anti-Copy Measures / Winston Maxwell, Julie Massaloux // Entertainment Law Review. — 2006. — Vol. 17. — Is. 5. — P. 145–147. — URL: https://www.hoganlovells.com/-/media/hogan-lovells/pdf/publication/frenchcopyright062006_pdf.pdf

304. Mazziotti, G. EU Digital Copyright Law and the End-User / Giuseppe Mazziotti. — Springer Berlin Heidelberg, 2008. — XX, 374 p. — URL: https://doi.org/10.1007/978-3-540-76985-0

305. Migaud, D. Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des Finances, de l'Economie Générale et du Plan, sur la rémunération pour copie privée / Didier Migaud. — 61 p. — URL: https://www.assemblee-nationale.fr/legislatures/11/pdf/rap-info/i3466.pdf

306. Müller, S. Cloud und Privatkopie / Stefan Müller // ZUM. — 2014. — S. 11–17. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fZUM%2f2014%2fcont%2fZUM%2e2014%2e11%2e1%2ehtm

307. Ngombé, L. Y. Mesures techniques de protection versus copie à usage privé : fin du feuilleton en France / Laurier Yvon Ngombé // Les cahiers de propriété intellectuelle. — 2006. — Vol. 18. — № 3. — P. 531–547. — URL: https://cpi.openum.ca/files/sites/66/Mesures-techniques-de-protection-versus-copie-%C3%A0-usage-priv%C3%A9.pdf

308. Nordemann, J. B. Communication to the public in copyright law – the German struggle with the CJEU concept // Kluwer Copyright Blog. — April 28, 2016. — URL: http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2016/04/28/communication-to-the-public-in-copyright-law-the-german-struggle-with-the-cjeu-concept/

309. O'Donnell, S. Fair Use in the UK, Fair Use in the USA; No Future, No Future / Sean O'Donnell // Hibernian Law Journal. — 2007. — № 7. — P. 57–67. — URL: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hiblj7&collection=journals&id=67&startid=&endid=77

310. Ohly, A. Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt – Die Urheberrechtsnovelle 2021 im Überblick / Ansgar Ohly // ZUM. — 2021. — S. 745–755. — URL https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fZUM%2f2021%2fcont%2fZUM%2e2021%2e745%2e1%2ehtm

311. Ohly, A. Urheberrecht in der digitalen Welt: brauchen wir neue Regelungen zum Urheberrecht und dessen Durchsetzung? / Ansgar Ohly. — C.H.Beck, 2014. — 129 S. — URL: https://www.zr11.jura.uni-muenchen.de/downloadarchiv/urheberrecht-sose-2020.pdf

312. Okediji, R. L. Copyright Law in the Age of Limitations and Exceptions / Ruth L. Okediji. — Cambridge University Press, 2017.

313. Pachali, D. Urheberrecht für Wissenschaft und Bildung: Bundestag beschließt Reformen / D. Pachali // iRights.info — Urheberrecht und kreatives Schaffen in der digitalen Welt. — 2017. — 30. Juni. — URL: https://irights.info/artikel/urheberrecht-fuer-wissenschaft-und-bildung-bundestag-beschliesst-reformen/28596

314. Pech, S. Lizenzmodelle in der Cloud / Sebastian Pech // ZUM. — 2014. — S. 22–25. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpathratt=bibdata%2fzeits%2fZUM%2f2014%2fcont%2fZUM%2e2014%2e22%2e1%2ehtm

315. Pereira, A. L. D. Levies in EU copyright law: an overview of the CJEU’s judgments on the fair compensation of private copying and reprography / Alexandre L.D. Pereira // Journal of Intellectual Property Law & Practice. — 2017. — Vol. 12. — Is. 7. — P. 591–600. — URL: https://doi.org/10.1093/jiplp/jpx060

316. Pignatari, O. Le support en droit d'auteur / Olivier Pignatari. — Bruxelles: Éditions Larcier, 2013. — ProQuest Ebook Central. — 1544 p.

317. Praxiskommentar zum Urheberrecht: UrhG, VGG, InsO, UKlaG, KUG, EVtr, InfoSoc-RL / Artur-Axel Wandtke, Hrsg., Winfried Bullinger, Hrsg. — 5. neu bearbeitete und erweiterte Auflage. — München: Verlag C.H.BECK, 2019. — 3208 S. — URL: https://beck-online.beck.de/?bcid=Y-400-W-WandtkeBullingerUrhRKO&opusTitle=Wandtke

318. Private Copying and Fair Compensation: An empirical study of copyright levies in Europe: Presentation / Martin Kretschmer // WIPO. — 15 February 2012. — URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_ip_econ_ge_1_12/wipo_ip_econ_ge_1_12_refslides.pdf

319. Private Copying Global Study – Law and Practices / BIEM; CISAC; Stichting de Thuiskopie. — 2020. — URL: https://www.auvibel.be/wp-content/uploads/2020/11/20201123-private_copying_study_2020.pdf

320. Private Copying Global Study – Law and Practices / BIEM; CISAC; Stichting de Thuiskopie. — 2020. — URL: https://www.auvibel.be/wp-content/uploads/2020/11/20201123-private_copying_study_2020.pdf

321. Quintais, J. P. Copyright in the Age of Online Access: Alternative Compensation Systems in EU law / J. Pedro Quintais. — Information Law Series. — Vol. 40. — Kluwer Law International, 2017. — 482 p.

322. Rapport d'activité 2014 du CSPLA / Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire Artistique. — 25.05.2015. — URL: https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique/Rapports-d-activite/Rapport-d-activite-2014-du-CSPLA

323. Rapport de la Mission «Acte II de l'exception culturelle»: Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique / Pierre Lescure. — 12.05.2013. — 719 p. — URL: https://www.culture.gouv.fr/Espace-documentation/Rapports/Rapport-de-la-Mission-Acte-II-de-l-exception-culturelle-Contribution-aux-politiques-culturelles-a-l-ere-numerique

324. Rapport général du groupe d'étude Suédois/BIRPI établi au 1-er Juillet 1964 // Conférence diplomatique de Stockholm, 1967 / Comité d'experts gouvernementaux. — URL: https://www.keionline.org/wp-content/uploads/1965_general_report_Swedish_Birpi_study_group_9_10_10bis.pdf

325. Rehbinder, M. Urheberrecht / Manfred Rehbinder. — 16. Aufl. — München: Verlag C.H.BECK, 2010. — 416 S.

326. Reinbacher, T. Strafbarkeit der Privatkopie von offensichtlich rechtswidrig hergestellten oder öffentlich zugänglich gemachten Vorlagen / Tobias Reinbacher // GRUR. — 2008. — S. 394—401. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-2008-S-394-N-1

327. Reinbothe, J. Die EG-Richthme zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft / Jörg Reinbothe // GRUR Int. — 2001. — S. 738–745. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRURINT%2f2001%2fcont%2fGRURINT%2e2001%2e733%2e1%2ehtm

328. Remuneration of Copyright Owners: Regulatory Challenges of New Business Models / Kung-Chung Liu (ed.), Reto M. Hilty (ed.). — Springer, 2017.

329. Renouard, A.-Ch. Traité des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts / Augustin-Charles Renouard. — Tome 2. — Paris: J. Renouard, 1838–1839. —501 p. — URL: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57394651

330. Renouard, A.-Ch. Traité des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts / Augustin-Charles Renouard. — Tome 1. — Paris: J. Renouard, 1838–1839. — 480 p. — URL: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5739469p

331. Ricketson, S. The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986 / Sam Ricketson. — London: Kluwer, 1987. — LXII, 1030 p.

332. Rojinsky, C. La copie privée, point d'équilibre du droit d'auteur / Cyril Rojinsky // Expertises. — 2005. — № 294. — URL: http://www.juriscom.net/documents/da20050926.pdf

333. Rompré, S. Le régime de la copie privée face à Internet / Sophie Rompré // Lex Electronica. — 2007. — Vol. 12. — № 1. — URL: https://www.lex-electronica.org/files/sites/103/12-1_rompre.pdf

334. Schack, H. Schutzgegenstand, „Ausnahmen oder Beschränkungen" des Urheberrechts / Haimo Schack // GRUR. — 2021. — S. 904–909. — URL: https://beck-

online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f2021%2fcont%2fGRUR%2e2021%2e904%2e1%2ehtm

335. Schulze, E. Urheberrecht in der Musik / Erich Schulze. — 5., neubearb. Aufl. — Berlin; New York: de Gruyter, 1981. — 543 S.

336. Schulze, G. Die freie Benutzung im Lichte des EuGH-Urteils «Pelham» / Gernot Schulze // GRUR. — 2020. — S. 128–133. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fGRUR%2f2020%2fcont%2fGRUR%2e2020%2e128%2e1%2ehtm

337. Senftleben, M. Copyright, Limitations and the Three-step test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law / Martin Senftleben. — Amsterdam: Kluwer, 2004. — 340 p.

338. Senftleben, M. Flexibility Grave – Partial Reproduction Focus and Closed System Fetishism in CJEU, Pelham / Martin Senftleben // IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law. — 2020. — № 51. — P. 751–769. — URL: https://doi.org/10.1007/s40319-020-00940-z

339. Shokhin, S. O. Transboundary Movement of Intellectual Property Items in the EAEU in the ERA of Digitalisation / S. O. Shokhin, A. A. Volkova // NTUT Journal of Intellectual Property Law and Management. — 2021. — Vol. 10. — Number 2. — P. 26–38. — URL: https://iip.ntut.edu.tw/var/file/92/1092/img/2036/vol.10(2).pdf

340. Shokhin, S. O. Specific Features of Transboundary Movement of Intellectual Property Items in the EAEU / S. O. Shokhin, A. A. Volkova // Global Trade and Customs Journal. — 2022. — Vol. 17. — Issue 2. — P. 72–80. — URL: https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Global+Trade+and+Customs+Journal/17.5/GTCJ2022010

341. Sirinelli, P. Exceptions et limites aux droit d’auteur et droits voisins / P. Sirinelli // Atelier sur la mise en oeuvre du Traité de l’OMPI sur le droit d’auteur (WCT) et du Traité de L’OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT). — Genève, 6–7 décembre 1999. — 48 p. — URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/wct_wppt_imp/wct_wppt_imp_1.pdf

342. Sobol, M. Exceptions to Copyright in Russia and the «Fair Use» Doctrine / Margarita Sobol. — Strasbourg: European Audiovisual Observatory, 2016. — 27 p. — URL: https://rm.coe.int/1680783347

343. Sound Sampling, a Permitted Use Under EU Copyright Law? Opinion of the European Copyright Society in Relation to the Pending Reference before the CJEU in Case C-476/17, Pelham GmbH v. Hütter / Lionel Bently, Séverine Dusollier, Christophe Geiger, Jonathan Griffiths, Axel Metzger, Alexander Peukert, Martin Senftleben // IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law. — 2019. — № 50. — P. 467–490. — URL: https://doi.org/10.1007/s40319-019-00798-w

344. Spitz, B. Guide to Copyright in France: Business, Internet and Litigation / Brad Spitz. — The Netherlands: Wolters Kluwer, 2015. — 272 p.

345. Statuts Règlement Général De La SACEM Suivi Du Règlement De L’audiovisuel. — 2021. — 68 p. — URL: https://societe.sacem.fr/docs/Statuts_Reglement_general.pdf

346. Stellungnahme zur Evaluierung des Bildungs- und Wissenschafts-Urheberrechts (§§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes). — 31. August 2021. — 11 S. — URL: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0831_Stellungnahme_VG_WORT_UrhWissG_Evaluation.pdf?__blob=publicationFile&v=3

347. Stieper, M. Urheberrecht in der Cloud / Malte Stieper // ZUM. — 2019. — S. 1–7. — URL: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F2019%2Fcont%2Fzum.2019.1.1.htm&anchor=Y-300-Z-ZUM-B-2019-S-1

348. Stopps, D. How to make a living from music / David Stopps. — 2nd ed. — Geneva: WIPO, 2014. — 244 p. — URL: https://tind.wipo.int/record/28651

349. Tafforeau, P. Les exceptions à la propriété littéraire et artistique aux fins de recherche et d’enseignement / Patrick Tafforeau // Open science et marchandisation des connaissances. — 2010. — № 3. — P. 129–164. — URL: https://doi.org/10.4000/cdst.229

350. The Oxford Handbook of Intellectual Property Law / Rochelle Dreyfuss (ed.), Justine Pila (ed.). Oxford, 2018. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198758457.013.1

351. Ulmer, E. Urheber- und Verlagsrecht / Eugen Ulmer. — 3. Aufl. — Berlin/Heidelberg/New York: Springer-Verlag, 1980. — 612 S.

352. Updated Report on the Questionnaire on Limitations and Exceptions (SCCR/21/7) / WIPO Secretariat. — October 2, 2010. — URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=145614

353. Urheberrecht. UrhG, KUG, VGG: Kommentar / Gerhard Schricker, Ulrich Loewenheim, Hrsg., Matthias Leistner, Hrsg., Ansgar Ohly, Hrsg. — 6., neu bearbeitete Auflage. — München: C.H. BECK, 2020. — XXVII, 3343 S. — URL: https://beck-online.beck.de/?bcid=Y-400-W-SchrickerLoewenheimKoUrhR

354. Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Einigungsvertrag (Urheberrecht), neu: zur EU-Portabilitätsverordnung // Axel Fromm, Hrsg., Jan Bernd Nordemann, Hrsg. — 12. erweiterte und überarbeitete Aufl. — Verlag W. Hohlhammer, 2018. — LII, 2990 S. — URL: https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-FrommNordemannKoUrhR-NAME-Inhaltsverzeichnis

355. Urheberrechtsgesetz: Kommentar / Thomas Dreier, Hrsg., Gernot Schulze, Hrsg., unter Mitwirkung von Benjamin Raue und Louisa Specht-Riemenschneider. — 7. Auflage. — München: C.H. BECK, 2022. — XXXI, 3006 S. — URL: https://beck-online.beck.de/?bcid=Y-400-W-DreierSchulzeKoUrhG&opusTitle=Dreier

356. Vivant, P. Courte citation et parodie: des exceptions au droit moral? / Pierre Vivant // Revue Lamy droit de l'immatériel. — 2006. — № 13. — P. 59–61.

357. Vivant, M. Droit d'auteur et droits voisins / Michel Vivant, Jean-Michel Bruguiere. — 3 ed. — Dalloz, 2016. — 1229 p.

358. Vrakas, G. D. Does Copyright Support Musical Creativity in a Remix Era? // EU Internet Law in the Digital Single Market / T. E. Synodinou, P. Jougleux, C. Markou, T. Prastitou-Merdi (eds). — Springer, 2021. — P. 177–204. — URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-69583-5_7

359. Wandtke, A.-A. Urheberrecht / Artur-Axel Wandtke. — 6. Aufl. — Berlin/Boston: De Gruyter, Inc., 2017. — 352 S.

360. Xalabarder, R. Copyright exceptions for teaching purposes in Europe (Working Paper Series: WP04-004) / Raquel Xalabarder. — 2004. — 32 p. — URL: https://www.uoc.edu/in3/dt/eng/20418/20418.pdf

361. Zech, H. Lizenzen für die Benutzung von Musik, Film und E-Books in der Cloud / Herbert Zech // ZUM. — 2014. — S. 3–10. — URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fZUM%2f2014%2fcont%2fZUM%2e2014%2e3%2e1%2ehtm

362. Zolynski, C. Le test en trois étapes, renouvellement des pouvoirs du juge? / Célia Zolynski // LEGICOM. — 2007. — Vol. 39. — № 3. — P. 107–113. — URL: https://doi.org/10.3917/legi.039.0107

Словарные и хрестоматийные источники:

363. Большая Российская Энциклопедия / гл. ред. С. Л. Кравец. — URL: https://bigenc.ru/

364. Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. С. А. Кузнецов. — Первое издание: СПб.: Норинт, 1998. — Публикуется в авторской редакции 2014 года. — URL: http://www.gramota.ru/slovari/info/bts/

365. Булучевский, Ю. Краткий музыкальный словарь / Ю. Булучевский, В. Фомин. — М.: Музыка, 2005. — 461 с.

366. Должанский, А. Н. Краткий музыкальный словарь / А. Н. Должанский. — СПб.: Лань, 2000. — 448 с

367. Ефремова, Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный / Т. Ф. Ефремова. — М.: Русский язык, 2000. — URL: https://lexicography.online/explanatory/efremova/

368. Немецко-русский музыкальный словарь-лексикон для школьников / Н. Михайлова, А. Кипнис, Д. Кипнис. — URL: https://www.kipnis.de/index.php/nina/9-broschueren/148-2014-09-23-18-40-49

369. Способин, И. В. Элементарная теория музыки / И. В. Способин. — М.: Кифара, 1996. — 208 с.

370. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов. — URL: https://slovarozhegova.ru/

371. Belcanto.ru: интернет-портал, посвящённый классической музыке, опере и балету. — URL: https://www.belcanto.ru/

372. Dictionnaire de Français / La Société Éditions Larousse. — URL: https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-monolingue

373. Encyclopédie / La Société Éditions Larousse. — URL: https://www.larousse.fr/encyclopedie

374. Vignal M. Dictionnaire de la musique / Marc Vignal. — 2017. — 1520 p. — URL: https://www.larousse.fr/encyclopedie/

375. Wörterbuch / Duden. — URL: https://www.duden.de/woerterbuch

Электронные ресурсы:

376. Ёлка – Прованс // Канал ELLO на YouTube. — URL: https://youtu.be/mV5xJT7BnzE

377. Иск Костюшкина к Монеточке из-за песни «Мама, я не зигую» передали в московский суд // Znak.com. — 29 Декабря 2021. — URL: https://web.archive.org/web/20220116101554/https://www.znak.com/2021-12-29/isk_kostyushkina_k_monetochke_iz_za_pesni_mama_ya_ne_ziguyu_peredali_v_moskovskiy_sud

378. Кинопоиск — проект компании Яндекс. — URL: https://hd.kinopoisk.ru/

379. Музыкальная шкатулка с главной темой из Фильмов о Гарри Поттере // Канал пользователя Zloy_Angel_Reviews на YouTube. — URL: https://youtu.be/08rOBQ9W-yE?t=126

380. Подcast / ПУШНОЙ / часть 1 // Канал AdamThomasMoran на YouTube. — URL: https://youtu.be/FS-qgvlyaFw

381. Российский Союз Правообладателей (РСП): официальный сайт. — URL: https://rp-union.ru/

382. Фильмы, сериалы и музыку из недружественных стран легализуют через принудительную лицензию // «Ведомости» — ведущее деловое издание России. — 20 апреля 2022. — URL: https://www.vedomosti.ru/media/articles/2022/04/20/918981-filmi-legalizuyut-prinuditelnuyu

383. Электронно-библиотечная система Znanium. — URL: https://znanium.com/

384. Эрнст не исключает ответного иска к Земфире // Новая газета. — 2014. — 10 февраля. — URL: https://www.novayagazeta.ru/news/2014/02/10/96370-ernst-ne-isklyuchaet-otvetnogo-iska-k-zemfire

385. Artificial Intelligence Virtual Artist. — URL: https://www.aiva.ai/

386. Blanc, N. FORUM 2014 - La parodie, le pastiche et la caricature en propriété intellectuelle / Nathalie Blanc // Forum Légipresse du 2 octobre 2014: «Y a-t-il des abus licites de la liberté d’expression». Канал Légipresse на YouTube. — URL: https://youtu.be/_gGs43mlyhM

387. Burito – Мегахит // Канал Velvet Music на YouTube. — URL: https://youtu.be/Et9ZSZPGZhc

388. Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC): официальный сайт. — URL: https://www.cisac.org/

389. Copie France: официальный сайт. — URL: https://www.copiefrance.fr/fr/

390. DDEX: Standardising the digital value chain. — URL: https://ddex.net/about-ddex/

391. Déclaration des œuvres copiées // Centre Français d'exploitation du droit de Copie (CFC): официальный сайт. — URL: http://www.cfcopies.com/declaration-enseignant

392. Download von YouTube-Videos: Legal oder nicht? // CHIP Digital GmbH. — 2019. — URL: https://praxistipps.chip.de/download-von-youtube-videos-legal-oder-nicht_9496

393. Enseignants. Comment utiliser des extraits de textes et des images dans le respect du droit d’auteur? / Centre français d’exploitation du droit de copie. — URL: http://www.cfcopies.com/site-pedagogique/index.htm

394. European Copyright Society (la Société européenne du droit d’auteur, ECS официальный сайт. — URL: https://europeancopyrightsociety.org/

395. Geiger, C. Statutory Licences as Enabler of Creative Uses / Christophe Geiger // Канал Zentrum für interdisziplinäre Forschung на YouTube. — URL: https://youtu.be/Z7Dk3htCfu4

396. Genesis - That's All (Official Music Video) // Официальный канал группы Genesis на YouTube. — URL: https://youtu.be/Vzyn60Zns-E

397. Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA): официальный сайт. — URL: https://www.gema.de/

398. Korn - Coming Undone (Official Music Video) // Официальный канал группы Korn на YouTube. — URL: https://youtu.be/CSJXle3LP_Q

399. Queen - We Will Rock You (Official Video) // Официальный канал группы Queen на YouTube. — URL: https://youtu.be/-tJYN-eG1zk

400. Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique (SACEM): официальный сайт. — URL: https://www.sacem.fr/

401. Transports Routiers De Voyageurs // SACEM. — URL: https://clients.sacem.fr/docs/autorisations/Droits_de_diffusion_Tarifs_transports_routiers_de_voyageurs_cars.pdf

402. Urheberrecht in der Schule Ein Überblick für Schulen und (angehende) Lehrkräfte / Bundesministerium für Bildung und Forschung. — 36 S. — URL: https://www.bmbf.de/SharedDocs/Publikationen/de/bmbf/pdf/urheberrecht-in-der-schule.pdf?__blob=publicationFile&v=2

403. Vimeo — Professional Video Hosting. — URL: https://vimeo.com/

404. Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ): официальный сайт. — URL: https://www.zpue.de/