

УДК 347

Мещерякова Валерия Вадимовна (meshcheryakovavaleriya@mail.ru)

Магистрантка Института юстиции

Уральского государственного юридического университета

Valeria V. Meshcheryakova

Institute of Justice

Ural State Law University, Master's degree student

Научный руководитель:

Федотов Дмитрий Витальевич

Старший преподаватель кафедры гражданского права

Уральского государственного юридического университета

Кандидат юридических наук

Academic supervisor:

Dmitry V. Fedotov

Senior lecturer of the Civil Law department

Ural State Law University

Candidate of Juridical Sciences

**ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУЩЕСТВЕННЫХ УСЛОВИЙ
ЛИЦЕНЗИОННОГО ДОГОВОРА О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ПРАВА
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МУЗЫКАЛЬНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ
THE ISSUE OF DEFINITION OF THE ESSENCE OF THE CONTRACT
IN LICENSE AGREEMENTS ON GRANTING RIGHTS TO USE
MUSICAL PRODUCTS**

Аннотация: В статье рассмотрен актуальный вопрос об определении существенных условий лицензионного договора о предоставлении права

использования музыкального произведения, которые широко используются при осуществлении коммерческой деятельности, и авторские права на которые часто нарушаются. Автор обосновывает необходимость расширения легального перечня существенных условий для данных договоров: в качестве существенных предлагается закрепить такие условия как предмет, способ передачи прав, срок передачи, территория действия договора, условия выплаты вознаграждения. Для устранения проблем в правоприменительной практике относительно того, может ли музыкальное произведение быть предметом лицензионного договора или нет, предлагается внести в ГК РФ конкретные виды музыкальных произведений в качестве охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Анализируются релевантные позиции законодателя, ученых, а также практика судов высших инстанций и нижестоящих судов, которые подтверждают предложения автора по изменению законодательства об интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: лицензионный договор, музыкальное произведение, существенные условия договора, исключительные права, правообладатель.

Abstract: The article deals with the actual question of definition of the essential terms of a license agreement granting the right to use musical products, which are widely used in commercial activities, and the copyrights to which are often violated. The author proves the importance of widening of the list of legally named essential terms of the license agreement: such as a subject of the contract, a method of a cession of rights, license territory, conditions of payment. For solving the problem of identification of such subject of the license contract as the musical product, it is suggested to widen the intellectual property's list in the Russian Civil Code by certain musical products. The relevant positions of the legislator, scientists, as well as the judicial practice of courts of higher instances and lower courts, are analyzed.

Keywords: license agreement, musical composition, essential terms of a contract, exclusive rights, owner of rights.

Об актуальности выбранной темы свидетельствуют факты: 1) законодательство, регулирующее лицензионные отношения недостаточно совершенно, так как имеются правовые пробелы и противоречия; 2) в практической деятельности использование музыкальных произведений очень распространено на настоящий момент; 3) очень часто нарушаются исключительные права на произведения и ущемляются интересы правообладателей, в том числе лицензиаров, в связи с незаконным договорным и внедоговорным использованием музыкальных произведений; 4) имеется значительное число споров, в которых суды не всегда обоснованно защищают правообладателя или пользователя музыкального произведения. Далее в данной статье проанализируем существенные условия лицензионного договора, предметом которого выступает только музыкальное произведение, а не любой другой результат интеллектуальной деятельности.

Стоит отметить, что несогласование сторонами и невключение в договор всех существенных условий, предусмотренных законодателем и предложенных автором статьи в рамках совершенствования гражданского законодательства, приведет к увеличению количества случаев признания договоров незаключенными. Несомненно, это отразится на гражданском обороте в сфере музыкального творчества. С одной стороны, правообладателям будут предоставлены большие гарантии правомерного использования исключительного права на музыкальные произведения. С другой стороны, потенциальным пользователям будет дан некий ориентир, который позволит действовать в рамках закона, не нарушая авторские права. Ни в коем случае не стоит считать расширение перечня существенных условий усложнением процедуры заключения договора или ограничением принципа свободы договора. Наоборот это позволит избежать судебных споров, связанных с защитой авторских прав на музыкальные произведения, устранил пробел в нормах гражданского законодательства, а также будет являться консенсусом для учёных-цивилистов, дарованным законодателем, по поводу конкретного перечня существенных условий.

Целью установления существенных условий лицензионного договора о предоставлении права использования музыкального произведения будет являться определение всех необходимых условий, по которым сторонами должно быть достигнуто соглашение, чтобы договор считался заключенным. При этом предметом рассмотрения будут не все существенные условия, определенные п. 2 ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ), а только условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, т.е. так называемые объективно существенные условия [1, с. 30]. Законодателем существенные условия лицензионного договора прямо не сформулированы: ст. 1235 ГК РФ перечисляет лишь требования о том, какие условия должен содержать лицензионный договор, что следует расценивать как подобие правового пробела, которые несомненно должен быть устранен.²

Исходя из п. 6 ст. 1235 ГК РФ предметом и условиями, названными законом существенными или необходимыми для договора данного вида, т. е. существенными в силу закона, являются: 1) предмет договора путем указания на конкретный результат интеллектуальной деятельности (музыкальное произведение), право использования которого предоставляется по договору; 2) способы использования результата интеллектуальной деятельности (музыкальное произведение). Таким образом, исходя из понимания существенных условий как условий, названных именно в законе существенными или необходимыми для договоров данного вида, приходим к выводу, что для лицензионного договора законодатель в качестве таковых установил только два условия [1, с. 53–54]. Это отнюдь не соответствует ни практической деятельности субъектов права, ни научным воззрениям, представляющим собой расширенный перечень существенных условий.

1 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон Рос. Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2019 г.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): федер. закон Рос. Федерации от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018 г.) // Российская газета. 2006. № 289.

Проанализируем теоретические точки зрения по поводу существенных условий лицензионного договора. В рамках первой позиции цивилисты согласны с отнесением законодателем к числу существенных только двух условий. На это указывает, например, И. С. Чупрунов, говоря о солидарности с законодателем, посчитавшим существенными условиями лишь условия: (а) о предмете договора, каковым признается «интеллектуальный продукт» (музыкальное произведение), (б) о конкретных способах использования предмета договора [2, с. 123]. О. Ю. Шиловост также отмечает, что законодатель верно поступил, определив условия о предмете договора и о способах использования результата интеллектуальной деятельности как существенные [3, с. 15]. Представляется, что такая позиция законодателя, принятая некоторыми представителями научного сообщества, не в полной мере отражает специфику лицензионного договора, предметом которого выступает музыкальное произведение. Поэтому нерационально занимать обозначенную научную позицию, необходимо подойти к решению вопроса о существенных условиях исследуемого вида договора более тщательно.

Вторая позиция. Так, в теории представлено и несколько другое видение перечня существенных условий лицензионного договора: 1) предмет договора; 2) способ передачи прав; 3) срок передачи прав; 4) территория, на которой допустимо использование результата интеллектуальной деятельности; 5) условия выплаты вознаграждения [4, с. 24]. В этой точке зрения не упоминается передача оригинала (копии) результата интеллектуальной деятельности и объект договора. Что касается способа передачи прав, то это условие сформулировано не через применение конструкции предела (объёма) использования произведения. По поводу позиции об обычном характере условия о территории высказывалась О. А. Степанова [5, с. 70], в целом разделяя мнение о некотором расширении существенных условий, но не в полной мере отстаивая ее. В свою очередь, Л. А. Новоселова полагает, что существенными условиями лицензионного договора бесспорно являются:

1) указание на произведение и способы его использования (имеет в виду предмет договора); 2) размер вознаграждения или порядок его определения в возмездном договоре (это условия выплаты вознаграждения). Также она выделяет в качестве существенных условий территорию использования произведения и срок действия договора (иначе формулируют как срок передачи прав), но Л. А. Новоселова вносит оговорку, так как относительно этих двух условий в науке возникают споры [6, с. 331–332]. Представляется верным, что территория и срок использования произведения как существенные условия ставятся под сомнения, так как не всегда признаются правоприменительной практикой в качестве таковых, а также не обладают характером однозначности. Имеется в виду тот факт, что нельзя с полной уверенностью сказать, что такие условия обладают той же важностью с практической точки зрения по сравнению с предметом договора и способами его использования, что их можно ставить на одну линию с ними.

Представленные точки зрения в рамках позиции о несовершенстве законодательного перечня существенных условий лицензионного договора не позволяют достичь наиболее полного согласования сторонами (лицензиаром и лицензиатом) условий о передаче для использования музыкальных произведений. Следовательно, эти научные наработки не позволят при условии внесения изменений в ГК РФ с их учетом, достичь полной гарантированности прав правообладателя и прав пользователя от нарушений со стороны друг друга, а также со стороны третьих лиц, и не предотвратит споры между ними. Более того, в рамках самой позиции некоторых представителей науки гражданского права нет единства мнений, в связи с этим трудно представить эту позицию более унифицировано.

В рамках третьей позиции авторы научных работ высказывают мнение, что перечень существенных условий, установленный законодателем для конструкции лицензионного договора, следует расширить. Как отмечает В. С. Витко, указанные законодателем существенные условия являются

не всеми необходимыми условиями для лицензионного договора, и они должны быть дополнены следующими условиями: 1) размер вознаграждения (порядок его определения) для возмездного договора; 2) объект договора; 3) предел (объем) использования результата интеллектуальной деятельности тем или иным способом; 4) срок использования; 5) территория, на которой допускается использование; 6) передача оригинала (копии) предмета договора [1, с. 54]. Видится, что представленный расширенный перечень существенных условий договора отнюдь не противоречит функциональной направленности договора, характеризует его сущность наиболее полно.

Следует отметить, что применительно к музыкальным произведениям указанные условия сохраняют свою актуальность, так как правообладатель заинтересован в получении сумм лицензионных платежей за предоставление использования музыкальных произведений (при частичной передаче исключительных прав) конкретными способами, на определенный срок и на определенной территории, что позволяет достичь целей распространения произведения для повышения уровня популярности автора и уровня его дохода в условиях, позволяющих обеспечить надлежащий уровень защиты прав автора от нарушений со стороны пользователей (лицензиатов) и третьих лиц.

Думается, что обязательное согласование указанных условий также соответствует интересам лицензиатов, так как обеспечивает законные возможности использовать музыкальные произведения в коммерческой деятельности для повышения спроса на услуги, например, оказываемые в ресторанном бизнесе или шоу-бизнесе (продюсирование, реклама товаров, кинематограф и т. д.), а также для создания новых музыкальных произведений путем переработки, аранжировки, создания кавер-версий, использования части произведения и т. д.

Следовательно, представляется, что эта точка зрения о необходимости расширения перечня существенных условий лицензионного договора

наиболее правильная, так как перечень данных условий позволяет более полно и конкретно установить договорное регулирование между сторонами, предотвратить появление спорных ситуаций, в целом, снизить риски негативного протекания лицензионных правоотношений. Соответственно, в цивилистической доктрине имеются споры относительно вопроса о существенных условиях лицензионного договора. При этом законодатель, прямо не предусмотрев перечень всех существенных условий, отдал на откуп решение поднятого вопроса теоретикам и практикам, в том числе судам.

Обратимся непосредственно к каждому из существенных условий, которые названы в качестве таковых законодателем, что можно вывести, исходя из буквального толкования определенных норм ГК РФ, а также которые выделяют в качестве таковых в доктринальных позициях.

Во-первых, предмет, как существенное условие лицензионного договора, представляет собой передаваемые права. Иначе, если права не указаны в договоре в качестве передаваемых, они считаются непередаваемыми [4, с. 24], что вполне логично и не вызывает каких-либо иных суждений и противоречий. Касаемо предмета такого типа лицензии (лицензионного договора) как свободная лицензии, то им считается право использования произведения искусства в предусмотренных договором пределах, которые заранее сообщаются правообладателем неопределенному кругу лиц, что проистекает из признака своевременного размещения условий правообладателем. Сообщение может осуществляться, например, путем опубликования в сети Интернет условий, содержащих перечень действий, которые должен произвести потенциальный лицензиат для правомерного использования предмета (музыкального произведения в данном случае) (переход по ссылке, скачивание программы, нажатие на клавишу о согласии с условиями использования). Примечательно, что этот тип лицензии наиболее широко используется в отношении объектов, использование которых осуществляется в сети Интернет.

Следует заметить, что существует проблема, связанная с идентификацией предмета лицензионного договора по типу свободной лицензии

на использование музыкального произведения. Обратив внимание на положения пункта 1 ст. 432 ГК РФ, необходимо указать на то, что свободные лицензии включают в сферу действия первоначального договора все созданные на его основе производные музыкальные произведения, причем с появлением каждого нового пользователя в цепочке преобразования музыкального произведения будет меняться предмет договора. Это будет происходить при том, что правообладатель, предоставивший лицензию, даже не будет знать, что теперь он предоставляет лицензию на уже измененное другим лицом музыкальное произведение [7, с. 67]. Решить такую проблему возможно путем выдачи лицензии правообладателем исключительно на использование первоначального музыкального произведения. В последующем пользователь должен выдавать другим свою лицензию: на использование производного музыкального произведения (то есть могут быть применены такие механизмы (способы использования), как аранжировка, обработка, кавер-песни, и т. д.), то есть двойная выдача лицензий. Избежав такой процедуры, не решив обозначенную проблему [8, с. 73]. Отметим, что возможность выдачи лицензии на использование первоначального произведения и лицензии на использование производного произведения позволит не только преодолеть проблему нарушения прав правообладателей, но и усовершенствует гражданский оборот, связанный с лицензионными отношениями, путем законодательного закрепления такой гарантии правового статуса лицензиара.

Приведем пример из судебной практики. Российское Авторское Общество обратилось в суд с иском к ИП ФИО о взыскании суммы авторского вознаграждения, ответчик считает, что лицензионный договор не соответствует действующему законодательству, является незаключенным, этот довод не состоятелен, так как, во-первых, сторонами в тексте договора с достаточной степенью определенности был указан его предмет – право использования Общественных произведений, входящих в Репертуар Общества, способом публичного исполнения, как в живом исполнении,

так и с помощью технических средств или с помощью технических средств в помещении кафе; во-вторых, определены срок действия и размеры вознаграждения.³ Этот пример иллюстрирует тот факт, что требование истца о признании договора в части по основанию неурегулированности существенных условий, в том числе предмета договора, не будет удовлетворено, если суд на основании представленных доказательств и из буквального толкования договорных положений придет к выводу об обратном. В подобного рода делах суды всегда придерживаются вывода о заключенности договора, что положительно отражается на деятельности лица, добросовестно полагающегося на правомерность заключения договора. Кроме того, суды, занимаясь толкованием договора, в полной мере учитывают все конкретные обстоятельства по делу, что позволяет принять верное решение, свидетельствующее об эффективности правосудия по спорам данной категории дел.

Обратимся к позициям высших судебных инстанций относительно предмета лицензионного договора. Так, в определениях Верховного суда Российской Федерации обращено внимание на необходимость для применения правовых последствий неисполнения договора определить правовую природу договора, по которому передаются права, например, на фильмы, для создания которых использованы музыкальные произведения, а также достижение соглашения по всем существенным условиям, в том числе перечню фильмов, возмездному или безвозмездному характеру договора.⁴ Этот факт свидетельствует о том, что для существенных условий договора и правовые последствия, вытекающие из договорных отношений, напрямую связаны друг с другом. Правильное установление судами существенных условий договора влияет на выбор мер защиты нарушенных прав и эффективности их защиты. Далее, в постановлениях Суда по интеллектуальным правам отмечено, что, поскольку в самом договоре отсутствует указание, в том числе

3 Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда (11 ААС) от 25.03.2014 г. по делу № А65-23079/2013.

4 Определения ВС РФ от 30.05.2016 г. № 167-ПЭК16, от 21.12.2015 г. № 305-ЭС15-9673.

на музыкальные произведения, исключительные права на которые передаются в пользование, то сторонами лицензионного договора не согласовано условие о предмете договора, а значит, договор не был заключен.⁵ В самом деле, прямое указание на наименование, жанр, другие данные о произведении идентифицируют его, позволяют контрагентам (лицензиару и лицензиату) гарантировать исполнение и осуществление корреспондирующих прав и обязательств друг друга. Таким образом, в правовых позициях судов отмечается вынужденная необходимость согласовывать предмет договора, тем самым содержание этих позиций подтверждает мнение законодателя.

Вместе с тем возникает проблема правового регулирования, так как законодательство об авторском праве традиционно не содержит легального определения произведения, в том числе музыкального, что стоит рассматривать как негативный фактор для практической деятельности по заключению и исполнению договоров. Дело в том, что сторона имеет больше шансов на защиту своих прав, если четко обозначено, в отношении чего должен исполнить контрагент обязательство. Стоит заметить, что данный пробел отчасти восполнен в юридической науке: в трудах отечественных ученых, специализирующихся в области авторского права, можно обнаружить множество различных вариантов определения произведения. Наибольшее распространение получило определение, данное В. И. Серебровским: произведение есть совокупность идей, мыслей, образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения [9, с. 81]. Довольно просто, в строгом соответствии с законом определяет произведение Э. П. Гаврилов: как результат творческой деятельности автора, выраженный в объективной форме [10, с. 44]. В. Я. Ионас понимал произведение с материалистической точки зрения. Следовательно, на сегодняшний момент имеется множественность позиций в определении сущности

5 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.05.2015 г. № С01-221/2015 по делу № А40-66891/2014, от 07.08.2014 г. № С01-511 по делу № А41-26230/2013.

категории произведение. С одной стороны, одни позиции сводятся к пониманию произведения как совокупности идей, мыслей, образов, представленных в конкретной форме, с другой стороны, – это результат деятельности автора, представленный в объективной форме. Авторы теорий не сходятся во мнении, что важно для раскрытия сущности произведения: его содержание, состоящее из идей, мыслей, образов, форма, в том числе объективная, либо необходимы и содержание, и форма. Касаясь формы произведения как его признака, также нет единства. Одни полагают, что она должна быть конкретной, другие, – объективной, третьи, – любой. Так как легальное определение произведения и единство в его понимании учеными отсутствует, то представляет определенную трудность определить сущность музыкального произведения как конкретного вида произведения как объекта авторского права.

Ситуация усугубляется тем, что понятие «музыкальное произведение» в юридической литературе обычно не раскрывается, оно несколько разработано в теории музыки как одного из направления искусства. Для того чтобы сформулировать соответствующее определение, необходимо обратиться к одному из его составляющих – понятию «музыка». Музыка определяется как вид искусства, который отражает действительность и воздействует на человека посредством осмысленных и особым образом организованных по высоте и во времени звуковых последовательностей, состоящих в основном из тонов – звуков определенной высоты [11]. Исходя из этого, 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 во времени звуковых последовательностей [12, с. 210].

Стоит также заметить, что официально принятое и утвержденное определение музыкального произведения отсутствует не только на национальном, но и на международно-правовом уровне, в то время как музыкальное произведение – один из важнейших объектов авторского права [13, с. 103–104].

Это связано с тем, что такие произведения используются не только в качестве самостоятельного объекта авторских прав, но и в составе других произведений искусства, то есть могут выступать как часть сложного аудиовизуального произведения, например, кинематографического произведения (фильма, сериала) и т. д. (п. 1 ст. 1263 ГК РФ), что свидетельствует о широкой распространенности музыкальных произведений в сфере искусства и коммерческой деятельности.

Законодательная дефиниция музыкального произведения важна, так как музыкальное произведение при признании его охраноспособным может выступать предметом лицензионного договора, а предмет – первое существенное условие договора данного вида. Для признания произведения охраноспособным необходимо учитывать признаки (критерии), которые позволяют считать произведение объектом авторского права, которые будут рассмотрены ниже. Без наличия определения будут и дальше возникать трудности в правоприменительной практике, связанные с анализом произведения и постановлением факта признания его музыкальным и подлежащим охране, а не являющимся совокупностью действий технического характера и т. д.

Стоит отметить, что в части четвертой ГК РФ не закреплён конкретный перечень видов охраняемых музыкальных творений (произведений), имеются лишь общие указания на музыкальные произведения с текстом или без текста. В связи с этим можно выделить среди произведений без текста инструментальные произведения, например, сонаты, трио, квартеты и т. д., среди произведений с текстом – романсы, песни [9, с. 97]. Следует в качестве признаков музыкального произведения выделять форму выражения (внешнюю и внутреннюю) и творческий характер создания. Сущность внешней формы музыкального произведения составляет звуковой ряд (представляющий собой определенную последовательность звуков и созвучий различной высоты и длительности), потому что именно он образует эту форму произведения. Иными словами, можно сказать: внешнюю форму произведения

образует язык, то есть конкретные выразительные средства, которые используются автором для передачи образов [12, с. 26–28]. Что касается внутренней формы музыкального произведения, то она по своей природе не может охраняться правом. Данный тезис вытекает из того факта, что образы в музыке передаются с помощью различных по высоте, частоте, силе и длительности звуков, не имеющих четкой смысловой нагрузки. Многообразие форм выражения музыкальных произведений может быть представлено в виде закрепления в рукописи (в виде нот), то есть на бумаге, записи на пластинке (грампластинке), магнитной пленке (ленте) и кинопленке или иным механическим путем (на валиках, дисках и т. п.) [11; 14, с. 11–12]. Примечательно, что музыка может быть устным произведением. Так, музыку можно воспроизвести с того момента, как она прозвучала, хотя бы автор не прибег к записи. В практике музыкантов-профессионалов тоже встречаются случаи, когда произведение стало жить в объективной форме, хотя его автор умер, не успев занести его на нотную бумагу. Достаточно известный пример. А. П. Бородин скончался, не записав увертюры к опере «Князь Игорь», которую, однако, играл на рояле в кругу друзей. После его смерти А. К. Глазунов восстановил по памяти увертюру в том виде, в каком она исполнялась автором. Объективированной формой для нее служит не только запись в любом из видов, но и простое исполнение [14, с. 11–12]. Следует отметить, что музыкальное произведение может существовать и быть использовано также и в устной форме (без фиксации в виде нот), путем не только публичного исполнения, но и, в частности, в узком кругу друзей. Дефиниция творческого характера музыкального произведения как его признака не закреплена законодателем. Однако, не определяя прямо значение творчества, отечественный законодатель косвенно, а судебная практика прямо признают творческий характер интеллектуальной деятельности как условие охраны авторского права на музыкальное произведение. В частности: «при анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует

учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом... Пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом».^{6,7}

В п. 1 ст. 1259 ГК РФ после слов «от способа его выражения» логично добавить фразу «обладающие критерием творческого характера». В связи с этим, будет внесен в законодательство критерий творчества для придания музыкальному произведению большей охраны и защиты, для устранения дискуссионности вопроса о необходимости выделения этого критерия для признания произведения объектом авторского права, для применения судами единообразного подхода при разрешении споров, связанных с защитой нарушенных авторских прав по лицензионному договору, предметом которого, в том числе, может выступать музыкальное произведение.

Среди иных признаков музыкального произведения, в частности, встречаются в литературе новизна, оригинальность, неповторимость и объем музыкального произведения. Новизна произведения. Утверждается, что признак новизны музыкального произведения в авторском праве имеет право на самостоятельное существование наравне с признаком творчества. Представители этой точки зрения аргументируют свою позицию тем, что творческая деятельность предполагает создание нового произведения, поэтому рационально выделять понятие новизны произведения. Раскроем эту точку зрения посредством обращения к трудам В. Я. Ионас, который детально исследовал проблему новизны в авторском праве. Суть его рассуждений сводилась к тому, что музыкальное произведение состоит из множества компонентов, например, из увертюры, кульминации и окончания, а также из сочетаний

6 О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации № 5, Пленума ВАС Рос. Федерации № 29 от 26.03.2009 г. абз. 2 п. 28. // Российская газета, № 70. 22.04.2009 г.

7 О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 23.04.2019 № 10. // Российская газета, № 96, 06.05.2019 г.

звучков разной высоты в виде аккордов, из разных тем, голосов (сопрано и альт) при сопровождении мелодии словами (текстом). Кроме того, с одной стороны, возможно создание произведения, в котором все его составляющие будут новыми; но, в то же время, возможно создание такого произведения, в котором часть элементов будет заимствовано из другого, ранее созданного произведения (при этом новизна той части элементов, которые не являются заимствованными, далеко не всегда свидетельствует о творческом характере произведения в целом). Автор приходит к выводу, что возможны новые произведения без творческой самостоятельности. В связи с этим в авторском праве целесообразно ввести понятие существенной новизны произведения [15]. О критерии (признаке) оригинальности музыкального произведения высказывается А. П. Сергеев. На его взгляд, следует учитывать: 1) общепринятое значение слова «оригинальный», то есть нетипичный, не похожий на что-то; 2) признанное в цивилистической науке положение: для возникновения авторско-правовой охраны достаточно, чтобы созданный объект обладал хотя бы незначительной степенью оригинальности [16, с. 2]. С. А. Степанов считает, что условием охраны, в том числе музыкального произведения, является признание его оригинальным [17, с. 750]. А. В. Кашанин [18, с.103–104] и Э. П. Гаврилов [19] высказывались против смешения критериев оригинальности и новизны и против подмены одного другим. Но, не смотря на их самостоятельность, тесно связаны с критерием творчества. Вместе по-разному отражают сущность музыкального произведения: критерий оригинальности – как произведение, имеющее свои особенности в технике и манере исполнения, в структуре, критерий новизны – как создание ранее не существовавшего, критерий творчества – как произведение, в которое был вложен интеллектуальный труд автора, его идеи. В российской судебной практике наблюдается тенденция применять к объектам авторского права только критерий оригинальности без упоминания новизны. Так, в судебном акте указывается, что к объектам авторского права могут

относиться названия произведений, фразы, словосочетания и иные части произведения, которые могут использоваться самостоятельно, являются творческими и оригинальными.⁸ Однако, необходимо также иметь в виду, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности, в том числе в музыкальном произведении, не может свидетельствовать о том, что оно не создано творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права.⁹

Ещё одним критерием музыкального произведения является неповторимость произведения. Идея о принципиальной неповторимости, строгой индивидуальности и уникальности произведения традиционно высказывалась отечественными учеными, такими, как О. С. Иоффе [20, с. 8–10], О. А. Красавчиков [21, с. 16] при характеристике, в том числе музыкального произведения. Однако, вероятнее всего, критерий творчества поглощает критерий неповторимости, так как автор создает всегда то, что не имеет полного аналога, то есть в результате творчества могут оказаться некие заимствования из других произведений, но создатель обязательно вносит что-то свое. Думается, что рассмотрение неповторимости в качестве отдельного критерия музыкального произведения не совсем рационально потому, что действующая презумпция творчества не нуждается в подтверждении неповторимостью.

Следует отметить, что авторское право традиционно не предъявляет требований к объему музыкального произведения. Отсюда ясно: музыкальное произведение подлежит правовой охране независимо от его продолжительности. Но риск признания неохраноспособным краткого произведения

8 О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах: постановление Пленума Верховного суда Рос. Федерации от 19.06.2006 г. № 15. // Российская газета, № 137. 28.06.2006 г.

9 О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 г. // Российская газета, № 70. 22.04.2009 г.

выше, поскольку чрезмерная лаконичность может свидетельствовать об отсутствии признаков творчества в действиях лица, объявившего себя автором [16, с. 4]. Но возникает вопрос: стоит ли оценивать уровень творчества, количество вложенного автором времени, интеллектуальных затрат в результат своей деятельности. Рационально и обоснованно ли это? Думается, что нет, так как определить это с большей долей вероятности не получится в силу оценочного характера обозначенных категорий, принципа субъективности в авторском праве. Однако законодатель и судебная практика отчасти идут по пути простой констатации творческого характера интеллектуальной деятельности, без применения категорий уровень и степень авторства в произведении, что весьма логично, так как иначе могли бы появиться определенные трудности с воплощением этих категорий на практике, а также с проверкой результатов их воплощения.

Помимо рассмотренного выше существенного условия вторым существенным условием лицензионного договора о предоставлении права использования музыкального произведения является способ передачи прав: передача единственному правопреемнику исключительного права с сохранением за правообладателем переданного права (единственная передача) либо передача любому числу правопреемников исключительного права с сохранением за правообладателем переданного права (неисключительная передача). При единственной передаче исключительное имущественное право полностью переходит к правопреемнику, но первичный правообладатель не теряет соответствующее исключительное право, то есть он может продолжать использовать соответствующий объект интеллектуальной собственности. При неисключительной передаче исключительное право в части может переходить к нескольким правопреемникам, причем первичный правообладатель не теряет соответствующее исключительное право, то есть может продолжать использовать соответствующий объект интеллектуальной собственности [4, с. 264].

Третьим существенным условием лицензионного договора о предоставлении права использования музыкального произведения является срок передачи прав [4, с. 264], он не может превышать срока действия передаваемого исключительного права. Если в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет, если ГК РФ не предусмотрено иное.¹⁰ Существует проблема соотношения и разграничения срока, на который заключается договор, и срока предоставления права на использование музыкального произведения, в частности [6, с. 334]. В судебной практике нередко эти сроки отождествляются. Так, Президиум ВАС РФ указывает на то, что суды при рассмотрении конкретного дела не установили: издавалось произведение после истечения срока действия договора о передаче исключительных прав на использование произведения, то есть в период после этой даты.¹¹ В юридической литературе сегодня представлены различные точки зрения на возможность отнесения срока использования охраняемого результата (музыкального произведения) к числу существенных условий лицензионного договора.

Е. А. Дедков и Е. Б. Александров пишут, что срок, подразумевая под ним срок использования музыкального произведения, в частности, не является существенным условием лицензионного договора, так как условие о нем установлено законодателем, ссылаются на п. 4 ст. 1235 ГК РФ [22, с. 416]. Представляется, что авторы допускают смешение двух различных понятий – срок действия договора и срок использования музыкального произведения [1, с. 129]. Нельзя не отметить, что, несмотря на то, что законодатель прямо назвал срок использования произведения существенным условием, тем не менее, в арбитражной практике этот срок отождествляется со сроком действия договора. Президиум ВАС РФ в Постановлении высказал правовую позицию, согласно которой под сроком действия договора

10 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон Рос. Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017 г.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

11 Постановление Президиума ВАС РФ от 21.07.2009 г. № 2658/09.

о передаче исключительных прав на использование произведения следует понимать срок, на который передаются права.¹² Разграничение срока, на который заключается договор и срока предоставления права на использование произведения имеет практическое значение, в том числе при определении размера вознаграждения, которое может быть поставлено в зависимость от срока действия права лицензиата на использование объекта.¹³ По истечении срока действия исключительного права объект переходит в общественное достояние, а лицензионный договор, если он был заключен на более длительный срок, прекращается.

В качестве четвертого существенного условия лицензионного договора о предоставлении права использования музыкального произведения рассмотрим территорию, на которой допускается использование музыкального произведения (то есть территория действия договора) [4, с. 264], если территория в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять использование на всей территории Российской Федерации.¹⁴ Не все разделяют мнение законодателя. Так, О. Ю. Шилохвост, например, это условие считает обычным условием, так как его несогласование не влечет признание договора незаключенным [3, с. 16], в виду того, что ст. 1235 ГК РФ содержит диспозитивную норму. Противоположную точку зрения выражают Э. Гаврилов [24, с. 31], И. С. Чупрунова [2, с. 123] и И. А. Зенина [24, с. 33].

Пятое существенное условие лицензионного договора о предоставлении права использования музыкального произведения – условие выплаты вознаграждения [4, с. 264]: может быть указан размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения, а также порядок и сроки его выплаты. Размер вознаграждения может устанавливаться в виде: 1) части дохода за разрешенный способ использования объекта интеллектуальной

12 Постановление Президиума ВАС Рос. Федерации от 21.07.2009 г. № 2658/09.

13 Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 16.04.2015 г. № 305-ЭС15-2164 по делу № А40-177813/2013.

14 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон Рос. Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017 г.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

собственности («роялти» – экономическая категория); 2) твердо зафиксированной суммы («паушальная сумма» – экономическая категория); 3) иным образом [4, с. 264]. Л. А. Новоселова выделяет такие возможные формы выплаты вознаграждения: 1) фиксированные разовые или периодические платежи; 2) процентные отчисления от дохода (выручки); 3) иная форма. В правоприменительной практике встречается форма выплаты вознаграждения в виде отчислений от дохода от проданных экземпляров произведений [6, с. 333]. В случае, если стороны лицензионного договора согласовали размер вознаграждения в форме процентных отчислений от дохода (выручки) (п. 4 ст. 1286 ГК РФ), а соответствующее использование произведения не осуществлялось, сумма вознаграждения определяется исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения. Конституционный Суд Российской Федерации посчитал, что п. 1 ст. 1235 ГК РФ направлен на защиту права стороны лицензионного договора – обладателя исключительного права на произведение, в том числе на музыкальное, (лицензиара) и на получение вознаграждения за предоставление другой стороне (лицензиату) права использования в указанных в договоре пределах и в соответствии с предусмотренными данным договором формами выплаты вознаграждения, формулировка указанной нормы поэтому не является неконституционной.¹⁵ В Постановлении № 5/29 от 26.03.2009 г. и Постановлении № 10 от 23.04.2019 г.^{16,17} подчеркнуто, что, исходя из п. 5 ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор предполагается возмездным, если самим договором прямо не предусмотрено иное. Исходя из вышесказанного,

15 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хасанова Ильмера Юсуповича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 1235 и статьей 1367 Гражданского кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 22.01.2014 г. № 96-О.

16 О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации № 5, Пленума ВАС Рос. Федерации № 29 от 26.03.2009 г. // Российская газета, № 70. 22.04.2009 г.

17 О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 23.04.2019 г. № 10. (п. 40). // Российская газета, № 96, 06.05.2019 г.

отметим, что вопрос о существенных условиях лицензионного договора о предоставлении права использования музыкального произведения весьма дискуссионен. Тем не менее, имеются объективные причины выделять то или иное условие в качестве существенного, несмотря на то, что законодатель определил узкий перечень существенных условий. Расширение этого перечня необходимо в силу того, что лицензионный договор обладает своей спецификой, которую необходимо согласовывать сторонам через формулирование всех существенных условий, чтобы не допустить наступления негативных последствий и добиться законного и обоснованного использования музыкального произведения.

Таким образом, был проанализирован проблемный вопрос об определении существенных условий лицензионного договора о предоставлении права использования музыкального произведения. Выявлен целый ряд проблем, связанных с перечнем существенных условий, с определением значения категорий, в том числе оценочных, входящих в предмет договора, с определением формы и размера вознаграждения правообладателю, разграничением правовых и экономических аспектов конкретных условий договора. Также были проанализированы различные точки зрения по поводу конкретных существенных условий, признанных таковыми законодателем и (или) (не) признаваемых научным миром. Помимо этого, исследованы материалы из судебной практики, связанной со спорами о нарушении авторских прав на музыкальные произведения в связи с неправомерным (внедоговорным) использованием их третьими лицами для осуществления коммерческой деятельности. Без внимания не остались правовые позиции судов высших инстанций. На основании проделанной работы приведены соответствующие промежуточные выводы, сформулированы предложения по совершенствованию гражданского законодательства в рамках субинститута авторского права – лицензионного договора, которые обоснованы необходимостью ликвидации правовых пробелов, стабилизации гражданского оборота, складывания единообразной судебной практики.

В итоге, акцентируем вниманием на том, что законодательное расширение перечня существенных условий лицензионного договора о предоставлении права использования музыкального произведения позволит «укрепить» правовой статус сторон, так как позволит осуществлять правомерное использование предмета договора, пользователь будет информирован о содержании добросовестного поведения, ожидаемого от него, правообладатель сможет вступать в договорные отношения с большими гарантиями своих прав. Определение перечня существенных условий указанного договора и представленный анализ последствий такого определения имеет отношение в рамках данной работы только в отношении музыкальных произведений, как было отмечено в начале. Это связано с тем, что, во-первых, объектом изучения явилось именно музыкальное произведение как возможный предмет лицензионного договора, а, во-вторых, как следствие, автор не берет на себя ответственность рассуждать о других результатах интеллектуальной деятельности, так как они имеют свои особенности, влияющие на договорные правоотношения.

Библиографический список

1. Мещерякова В. В. Проблемы, связанные с введением института свободных лицензий в российскую правовую систему, и пути их решения // Бизнес, менеджмент и право: материалы Межрегион. науч.-практ. конф. студентов и молодых ученых. Екатеринбург, 2017. С. 71–75.
2. Витко В. С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора: монография. – М.: Статут, 2011. – 301 с.
3. Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах (постатейный): 4-е изд., перераб и доп. – М.: Экзамен, 2005. – 384 с.
4. Гаврилов Э. П. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 г. «О вопросах применения законодательства

-
- об авторском праве и смежных правах (постатейный)» // Хозяйство и право. 2006. № 9. С. 23–52.
5. Гаврилов Э. П. Общие положения права интеллектуальной собственности: Краткий комментарий к главе 69 ГК РФ // Хозяйство и право / отв. ред. Т. Н. Петрова. – М., 2007. № 9. С. 24–35.
 6. Гордон М. В. Советское авторское право. – М.: Госюриздат, 1955. // URL: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z377_page_10.html (дата обращения: 24.10.2017 г.).
 7. Дадян П. Г. Музыкальное произведение как самостоятельный объект авторского права: теоретико-правовое исследование: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М., 2015. – 148 с.
 8. Дедков Е. А., Александров Е. Б. Сделки по распоряжению правом на товарный знак // Сделки: проблемы теории и практики / под ред. М. А. Рожковой. – М.: Статут, 2008. С. 389–432.
 9. Зенин И. А. Право интеллектуальной собственности. Ч. 2: Учебник для академического бакалавриата: 10-е изд. – М.: Юрайт, 2019. – 169 с.
 10. Зильберштейн Н. Л. Авторское право на музыкальные произведения. – М.: Советский композитор, 1960. – 188 с.
 11. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. – М.: Юридическая литература, 1972. // URL: <https://www.twirpx.com/file/127308/> (дата обращения: 02.04.2018 г.).
 12. Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций. Ч. III. Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1965. – 347 с.
 13. Калятин В. Гражданское право как наука: проблемы истории, теории и практики: материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 70-летию М. К. Сулейманова / отв. ред. М. Сулейманов. – Алматы:

-
- НИИ частного права КОУ, 2012. // URL: <https://publications.hse.ru/books/68389326> (дата обращения 08.10.2017 г.).
14. Кашанин А. В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права / отв. ред Е. А. Суханов. – М.: Издательский дом В. Ема, 2007. № 2. С. 75–119.
 15. Келдыш Г. В. Музыкальный энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1990. // URL: <https://www.twirpx.com/file/1650900/> (дата обращения: 29.12.2018 г.).
 16. Красавчиков О. А. Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли) // Правоведение / отв. ред. С. А. Белов. – СПб: Санкт-Петербургский государственный университет, 1984. № 4. С. 14–23.
 17. Право интеллектуальной собственности. Авторское право: учебник / под общ. ред. д. ю. н., проф. Л. А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017. – Т. 2. – 367 с.
 18. Авторские и смежные права в музыке: монография: 2-е изд. / под общ. ред. д. ю. н., проф. А. П. Сергеева. – М.: Проспект, 2018. – 328 с.
 19. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. – М., 1956. // URL: <http://www.twirpx.com/file/182647> (дата обращения: 24.10.2017 г.).
 20. Степанова О. А. Договоры об использовании идеальных результатов интеллектуальной деятельности: дис. ... к., ю., н. – М., 1998. – 240 с.
 21. Гражданское право: учебник: в 2 т.: 2-е изд., перераб. и доп./ под ред. С. А. Степанова. – М.: Проспект, 2016. – 928 с.
 22. Судариков С. А. Авторское право: учебник для бакалавров. – М.: Проспект, 2013. – 464 с.
 23. Чупрунов И. С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом // Вестник гражданского права. Т. 8. 2008. № 1. С. 116–127.
 24. Шилохвост О. Общие положения о договорных способах распоряжения исключительным правом // Хозяйство и право. 2008. № 9. С. 3–8.