

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ  
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«ПЕРМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ  
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»

А. Г. Матвеев

**ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА,  
СМЕЖНЫЕ С АВТОРСКИМИ**

Учебное пособие

Уфа 2019

УДК 347.78  
ББК 67.404.3

**Рецензенты:**

1. **Кафедра гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ – Пермь**
2. Кандидат юридических наук, доцент **Н. В. Зернин**

*Рекомендовано методической комиссией юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета. Выписка из протокола № 4/2019-2020 от 06.12.2019 года*

М 33

**Матвеев А. Г. Интеллектуальные права, смежные с авторскими: учебное пособие / А. Г. Матвеев. Уфа: Аэтерна, 2019. – 126 с.**

ISBN 978-5-00109-855-3

Учебное пособие посвящено изучению интеллектуальных прав, смежных с авторскими правами (смежных прав). В книге рассмотрены международные и европейские основы охраны смежных прав, теории и национальные традиции регламентации этих прав. Дается анализ положений Гражданского кодекса РФ и актов судебной практики, касающихся объектов, субъектов, содержания смежных прав. Отражено влияние международного и зарубежного права, правовых теорий на российское законодательство и судебную практику в сфере смежных прав.

Книга предназначена для студентов юридических вузов и факультетов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» (квалификация (степень) «Магистр»), а также будет полезна всем читателям, интересующимся интеллектуальными правами.

*Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 18-011-00628.*

© Матвеев А. Г., 2019.

# ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ.....	4
ГЛАВА 1. ЭВОЛЮЦИЯ СМЕЖНЫХ ПРАВ.....	8
1.1. Зарождение охраны смежных прав .....	8
1.2. Международно-правовая охрана смежных прав.....	19
1.3. Охрана смежных прав в актах Европейского Союза.....	27
1.4. Признание смежных прав в России.....	37
ГЛАВА 2. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ СМЕЖНЫХ ПРАВ .....	47
2.1. Традиции охраны смежных прав в зарубежном праве.....	47
2.2. Проблема понятия и идеи смежных прав .....	54
2.3. Теоретическое обоснование смежных прав .....	61
ГЛАВА 3. ОБЪЕКТЫ И СУБЪЕКТЫ СМЕЖНЫХ ПРАВ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ.....	69
3.1. Исполнения как объекты смежных прав.....	69
3.2. Фонограммы как объекты смежных прав .....	79
3.3. Сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания как объекты смежных прав.....	81
3.4. Базы данных как объекты смежных прав .....	84
3.5. Произведения науки, литературы и искусства как объекты права публикатора.....	88
3.6. Субъекты смежных прав.....	91
ГЛАВА 4. СМЕЖНЫЕ ПРАВА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ.....	97
4.1. Перечень смежных прав .....	97
4.2. Содержание исключительных смежных прав .....	99
4.3. Сроки действия исключительных смежных прав .....	109
4.4. Ограничения исключительных смежных прав.....	114
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	120

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Всемирная история права интеллектуальной собственности (интеллектуального права) продолжается уже около трех столетий. За это непродолжительное по меркам развития гражданского права время в праве интеллектуальной собственности сформировались три классических института – авторское право, патентное право, право на средства индивидуализации. Эти институты можно назвать «тремя китами интеллектуального права». В последние сто лет сфера охраняемых правом интеллектуальной собственности объектов существенно расширилась. Пожалуй, важнейшим фактором такой динамики стал стремительный технический прогресс. На рубеже XIX и XX вв. были изобретены и в последующем нашли широкое распространение звукозапись, радио, кинематограф, телевидение. Все эти изобретения позволили использовать произведения новыми способами. Соответственно, они стали катализатором проблемы защиты имущественных интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм, организаций теле- и радиовещания.

Первоначально у юристов не было никакого единого мнения относительно того, какими правовыми механизмами следует охранять исполнения артистов, записанные фонограммы и переданные в эфир передачи. Однако все обсуждения данной проблемы объединяла одна общая тема – тема авторского права, поскольку, так или иначе, использование всех указанных объектов было связано с охраняемыми авторским правом произведениями. Именно связь с авторским правом и позволила дать название зарождающемуся институту – «смежные права» (*neighboring rights*).

К классическим смежным правам относятся права артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций. Признание этих прав на международном уровне впервые состоялось с принятием Конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм

и вещательных организаций от 26 октября 1961 г. (Римской конвенции)<sup>1</sup>. К концу XX в. англо-язычный термин «neighboring rights» в официальных документах и научном дискурсе постепенно был заменен более нейтральным выражением «related rights». Ключевой вехой здесь стало принятие Соглашения ТРИПС<sup>2</sup>, разд. 1 ч. 2 которого называется «Copyright and Related Rights». Такое изменение терминологии, впрочем, не повлияло на русско-язычную терминологию в рассматриваемой сфере.

Наиболее динамично институт смежных прав развивается в праве Европейского Союза. Дополнительно к классической триаде этих прав здесь в конце XX в. была провозглашена охрана следующих прав: права продюсеров кинофильмов, право на произведения, впервые опубликованные после того, как они перешли в общественное достояние (право публикатора), право на критические и научные публикации произведений, которые находятся в общественном достоянии. Кроме того, в ЕС было признано исключительное право на нетворческие (инвестиционные) базы данных, создание которых требует вложения значительных человеческих, технических и финансовых ресурсов. Это право названо «*sui generis*». В то же время оно относится к числу смежных прав, например, в Австрии, Германии, Швеции. Европейский опыт частично был заимствован Российской Федерацией. С принятием в 2006 г. четвертой части Гражданского кодекса РФ в нее было решено включить в качестве смежных прав право изготовителя базы данных и право публикатора.

Раздел учебных дисциплин «интеллектуальные права» или «право интеллектуальной собственности», посвященный смежным правам, всегда следует за авторским правом. Поэтому для студентов, приступающих к изучению нормативно-правовых, доктринальных и учебных материалов по смежным правам принципиально важно разобраться с логикой развития авторского права, базовыми авторско-правовыми понятиями и конструкциями.

---

<sup>1</sup> Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г. URL: [https://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file\\_id=289757](https://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=289757) (дата обращения: 30.08.2019).

<sup>2</sup> Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности от 15 апреля 1994 г. URL: <https://www.wipo.int/publications/ru/details.jsp?id=311> (дата обращения: 30.08.2019).

Особое внимание обучающихся хотелось бы обратить на следующие моменты:

1. Роль, которую играет международное и европейское право в развитии российского института смежных прав, трудно переоценить. Современная Россия, как и многие другие развивающиеся страны, не имеет собственных традиций охраны этих прав. Такие традиции зарождались в Российской империи, где в 1911 г. была установлена законодательная охрана прав изготовителей звукозаписей. Однако после 1917 г. с этой традицией было покончено. В связи со сказанным в первую главу настоящего издания включены параграфы, посвященные международным и европейским стандартам охраны смежных прав, а также вопросу признания смежных прав в России.

2. Говоря о смежных правах, важно понимать условный характер названия этого института и то, что сформулировать его интегральную идею в настоящее время, когда перечень этих прав существенно расширился, крайне непросто. Вторая глава этой книги позволит читателю познакомиться с национальными традициями охраны прав артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций и погрузиться в теоретическую проблему понятия и идеи смежных прав.

3. В третьей и четвертой главах настоящей работы излагается материал, посвященный смежным правам по современному российскому гражданскому праву. Здесь важно понимать, что многие нормы института смежных прав полностью заимствованы из авторского права (нормы о распоряжении, коллективном управлении смежными правами и о защите этих прав). В связи с этим в настоящем издании обозначенные аспекты смежных прав не излагаются.

4. Наконец, стоит сказать о том, что институт смежных прав находится в активной стадии своего развития, что в ближайшие десятилетия он неизбежно будет обособляться от авторского права и наполняться новым содержанием и что некоторые законоположения ГК РФ о смежных правах пока еще далеки от юридико-технического совершенства и концептуальной проработки. Так,

трудно найти серьезные доводы, с помощью которых можно было бы ответить на следующие вопросы: 1) почему вещательные организации в ч. 4 ГК РФ не наделены правом на указание своего наименования (тогда как изготовители фонограмм, баз данных и публикаторы таким правом обладают); 2) почему публикатором может быть только гражданин (хотя деятельность по обнародованию произведения не является творческой); 3) почему в ГК РФ нет положений об исчерпании исключительного права на исполнения и сообщения радио- или телепередач (тогда как исчерпание права на фонограммы и права публикатора предусмотрено).

# ГЛАВА 1. ЭВОЛЮЦИЯ СМЕЖНЫХ ПРАВ

## 1.1. Зарождение охраны смежных прав

Как известно, толчком для зарождения в Европе авторского права стало изобретение в середине XV в. книгопечатания. От первых привилегий на издание книг, выданных в Венеции в последней трети того столетия, до принятия «Статута королевы Анны» в 1710 г. – первого закона об авторском праве прошло более двух столетий. В неевропейских странах авторское право появилось в результате колониализма и влияния международного права. Поэтому говорить об естественных закономерностях развития авторского права здесь нужно очень условно.

В XX в. появился тесно связанный с авторским правом институт смежных прав, к которым, прежде всего, относят права артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций. Если авторское право – это юридический ответ на технологию книгопечатания и последовавшую за ней трансформацию социально-экономических отношений в сфере использования литературных и художественных произведений, то смежные права – это еще более быстрая и неизбежная реакция общества на изобретение звукозаписи, радио и телевидения. В 1877 г. Т. Эдисон изобрел фонограф, а в 1887 г. Э. Берлинер изобрел граммофон. В первое десятилетие XX в. в наиболее развитых странах того времени появляется индустрия звукозаписи. Массовое использование пластинок и дисков с записанными на них исполнениями стало наносить ущерб артистам-исполнителям, которые впервые в истории перестали контролировать процесс исполнения произведений. Чем доступнее для публики становились звукозаписи, тем меньше работы было у музыкантов. Кроме того, появившийся рынок пластинок создал проблему пиратства и нечестной конкуренции между звукозаписывающими компаниями. Параллели с XV в. здесь просто очевидны. Первый издатель книги или изготовитель пластинки



несет большие затраты, нежели контрафактор. Последний, пользуясь отсутствием правовых запретов, выпускает на рынок более дешевый аналогичный товар и тем самым выигрывает конкуренцию, так сказать, «убивая первое издание».

В XV–XVII вв. добросовестные издатели обращались за защитой, как правило, к монархам, и получали от них привилегии на издание и продажу книг. Аналогично в XX в. исполнители и звукозаписывающие компании обратились к властям и международным организациям за юридической защитой. Понятно, что в это время о привилегиях как инструменте правовой охраны говорить уже не приходилось.

Впервые в национальных законах признание смежных прав как таковых состоялось с принятием Закона Австрии об авторском праве на литературные и художественные произведения и смежных правах от 9 апреля 1936 г.<sup>3</sup> Следующим актом такого рода стал Закон Италии о защите авторского права и смежных прав от 22 апреля 1941 г.<sup>4</sup> На международном уровне охрана смежных прав впервые была предоставлена в Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г. Важно подчеркнуть, что становление международной охраны смежных прав началось раньше, чем национальное признание этих прав в подавляющем большинстве стран мира. И для конвенций в этой сфере интеллектуальной собственности характерно то, что их нормы носят во многом пионерский характер по отношению к национальным законодательствам.

Говоря об охране прав исполнителей и звукозаписывающих компаний в ведущих национальных правовых системах первой трети XX в., т.е. до принятия австрийского и итальянского законов, а также Римской конвенции, следует заметить, что механизмы такой охраны характеризуются значительным разнообразием. В русско-язычной юридической литературе о специфике такой

---

<sup>3</sup> Федеральный закон Австрии об авторском праве на литературные и художественные произведения и смежных правах от 9 апреля 1936 г. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=124736](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=124736) (дата обращения: 01.06.2018).

<sup>4</sup> Закон Италии о защите авторского права и смежных прав от 22 апреля 1941 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=13133> (дата обращения: 01.06.2018).

охраны известно немного. Между тем, знание некоторых обстоятельств по рассматриваемому вопросу дает возможность существенно лучше понять как происходящие сегодня процессы в сфере национальной и международной охраны смежных прав, так и перспективы такой охраны.

В 1908 г. в Берлине была проведена дипломатическая конференция по пересмотру Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.<sup>5</sup> Берлинский пересмотр Бернской конвенции является, пожалуй, самой масштабной реконструкцией этого акта за всю его историю. Именно в 1908 г. Бернская конвенция получила свою нынешнюю структуру, именно в 1908 г. в Конвенции был закреплен принцип автоматической охраны произведений и пятидесятилетний срок действия авторских прав. За такими значимыми изменениями практически теряется одно предложение делегации Великобритании, которое, во-первых, является первой в истории попыткой установить международно-правовую охрану прав, относящихся сегодня к смежным правам, во-вторых, будучи поддержанным, могло принципиально изменить конфигурацию международно-правовой охраны указанных прав.

Делегаты из Великобритании предложили обсудить вопрос о том, что было бы желательно включить в Конвенцию положения, которые предоставляли бы международную охрану авторских прав в отношении механических инструментов, с помощью которых могут воспроизводиться звуки (граммофонные пластинки, пианолы и др.). Однако британское предложение вызвало критические замечания, заключающиеся в том, что охрана механических инструментов касается защиты промышленных, а не авторских интересов<sup>6</sup>.

Не получив поддержки на Берлинской конференции 1908 г., Великобритания установила прямую авторско-правовую охрану звукозаписей в

---

<sup>5</sup> Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. Берлинский Акт 1908 г. URL: <http://global.oup.com/booksites/content/9780198259466/15550017> (дата обращения: 20.01.2018).

<sup>6</sup> Ricketson S., Ginsburg Jane C. International copyright and neighbouring rights: The Berne Convention and Beyond. 2 ed. New York; Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 505-506.

разделе 19 «Положения, касающиеся механических инструментов» Закона об авторском праве от 16 декабря 1911 г.<sup>7</sup> В п. 1 разд. 19 этого акта было закреплено, что авторское право распространяется на записи, перфорированные рулоны, механические инструменты и другие приспособления, посредством которых звуки могут быть механически воспроизведены, подобно тому, как если бы такие приспособления были музыкальными произведениями. В том же пункте было указано, что срок действия авторского права на такие приспособления составляет пятьдесят лет с момента изготовления оригинальной матрицы, из которой соответствующее приспособление было прямо или косвенно изготовлено, и что лицо, являющееся владельцем такой оригинальной матрицы в момент ее изготовления, считается автором произведения.

Признание результатов организационной и технической деятельности объектами авторских прав и, соответственно, наделение правообладателя статусом автора отражают специфические черты англо-американского авторского права, которое как сто лет тому назад, так и в настоящее время не замыкается на регулировании отношений, связанных с созданием и использованием только лишь литературных и художественных произведений.

На Римской конференции по пересмотру Бернской конвенции в 1928 г. Великобритания продублировала свое предложение об охране звукозаписей. И здесь любопытно то, что делегация этого государства возражала против включения в Конвенцию положений об охране интересов артистов-исполнителей, хотя в то время в Великобритании уже существовала уголовно-правовая охрана таковых. В 1925 г. здесь был принят Закон о предотвращении несанкционированных копий драматических и музыкальных представлений<sup>8</sup>. В

---

<sup>7</sup> Закон Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии об авторском праве от 16 декабря 1911 г. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/1-2/46/contents/enacted> (дата обращения: 01.06.2018).

<sup>8</sup> Закон Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии от 31 июля 1925 г. о предотвращении несанкционированных копий драматических и музыкальных представлений (в Интернете доступен только текст Закона в ред. 1958 г. и более поздние редакции. URL: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1958/44/pdfs/ukpga\\_19580044\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1958/44/pdfs/ukpga_19580044_en.pdf) (дата обращения: 01.06.2018).

этом Акте была установлена уголовная ответственность в виде штрафов за следующие деяния: 1) изготовление записи драматических или музыкальных исполнений без письменного согласия исполнителя; 2) продажа или предложение к продаже записей, изготовленных в нарушение настоящего закона; 3) использование в публичном выступлении записей, изготовленных в нарушение настоящего закона.

В начале 1911 г., т.е. раньше Великобритании, законодательную охрану звукозаписей установила Российская империя. В п. X вступительных положений к Закону «Об авторском праве» от 20 марта 1911 г.<sup>9</sup> было установлено, что воспроизведение без согласия фабриканта механических нот (дисков, пластинок, цилиндров и т. п.), предназначенных для исполнения произведения посредством граммофонов, фонографов, пианол и тому подобных инструментов, если на этих нотах означены фирма или имя и фамилия фабриканта, воспрещается. Также было закреплено, что самовольно издавший механические ноты обязан вознаградить потерпевшего за весь причиненный ему убыток и что размер вознаграждения устанавливается судом, по соображении всех обстоятельств дела, по справедливому усмотрению.

Первоначально приведенные нормы были включены в примечание к ст. 24 Закона, посвященной незаконному изданию произведений. Однако специальная Комиссия Государственного Совета заметила, что помещение этих предписаний в главу об общих положениях об авторском праве едва ли правильно, так как законопроект не признает авторского права на механические ноты ни за фабрикантами, ни за исполнителями произведений. В результате было решено выделить рассматриваемые положения в особый отдел Закона<sup>10</sup>. Комиссия, в состав которой входили, в частности, Д. Д. Гримм, А. Ф. Кони, Н. С. Таганцев, также заметила, что законодательный запрет воспроизведения механических нот вызван бесчестной конкуренцией, которую ведут те фирмы,

---

<sup>9</sup> Закон от 20 марта 1911 г. «Об авторском праве». URL: <http://www.relga.ru/Environ/wa/Main?level1=main&level2=articles&textid=1958> (дата обращения: 20.02.2018).

<sup>10</sup> См.: Коптев Д. А. Закон об авторском праве с изложением рассуждений и материалов, на коих он основан. СПб., 1911. С. 167.

которые копируют чужие граммофонные пластинки без согласия их производителей<sup>11</sup>.

Таким образом, закрепленное в п. X вступительных положений к Закону об авторском праве право запрещать копирование механических нот по своей природе являлось самостоятельным по отношению к авторскому праву исключительным правом. Российский вариант охраны граммофонных пластинок, как и британский, представляет собой прямую законодательную охрану этих объектов. Выражение «прямая охрана» означает то, что граммофонные пластинки или звукозаписи были включены в законы как самостоятельные объекты. Однако, если на эти объекты в Великобритании был установлен режим авторских прав, то в России – режим специфического исключительного права, т.е. права *sui generis*. Насколько удалось установить, Россия стала первой страной в мире, которая пошла на прямую законодательную охрану граммофонных пластинок и других механических нот. Как показало дальнейшее развитие права интеллектуальной собственности в XX в., именно такой подход стал основным на пути развития института смежных прав в международном и континентальном праве.

На год раньше, чем в России и Великобритании, косвенная авторско-правовая охрана исполнений и граммофонных пластинок была установлена в Германии и Норвегии. В Германии 25 мая 1910 г. был принят Закон, направленный на имплементацию положений Берлинского акта Бернской конвенции 1908 г.<sup>12</sup> Этим актом были, в частности, внесены поправки в Закон об авторском праве на произведения литературы и музыки от 19 июня 1901 г.<sup>13</sup> В § 2 этого Закона, посвященный переводам и переработкам, были включены

---

<sup>11</sup> Там же. С. 104.

<sup>12</sup> Закон Германии от 25 мая 1910 г. об имплементации пересмотренной Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 13 ноября 1908 г. URL: [https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Deutsches\\_Reichsgesetzblatt\\_1910\\_029\\_0793.png](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Deutsches_Reichsgesetzblatt_1910_029_0793.png) (дата обращения: 01.06.2018).

<sup>13</sup> Закон Германии от 19 июня 1901 г. об авторском праве на произведения литературы и музыки. URL: [https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz\\_betreffend\\_das\\_Urheberrecht\\_an\\_Werken\\_der\\_Literatur\\_und\\_der\\_Tonkunst](https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz_betreffend_das_Urheberrecht_an_Werken_der_Literatur_und_der_Tonkunst) (дата обращения: 01.06.2018).

положения, согласно которым записанные исполнения литературных и музыкальных произведений рассматриваются как переработанные произведения, а исполнители – как авторы этих произведений.

Следует заметить, что такой подход к охране записанных исполнений в качестве переработок связан не с пересмотренной в 1908 г. Бернской конвенцией, а с влиянием научных идей выдающегося ученого Йозефа Колера (Josef Kohler). В 1909 г. (т.е. уже после Берлинского пересмотра Бернской конвенции) он высказал мнение, что исполнение произведения можно рассматривать как переработку последнего и, соответственно, охранять авторским правом<sup>14</sup>. Другой выдающийся германский ученый Ойген Ульмер (Eugen Ulmer) отметил, что предыдущая точка зрения Й. Колера, заключающаяся в том, что искусство исполнения может быть предметом только личного, а не авторского права, была правильной до тех пор, пока невозможно было записать выступления артиста-исполнителя<sup>15</sup>. Действительно, еще в издании, опубликованном в Германии в 1903 г., Й. Колер, говоря о защите интересов артистов, ограничился ремаркой о том, что помещение портрета певицы на коробках спичек и бисквитов нарушает ее личное право на изображение<sup>16</sup>.

Текст Закона, установившего охрану записанных исполнений, не был совершенным и не позволял однозначно определить бенефициаров такой охраны. Буквальное прочтение соответствующей нормы дает основание заключить, что такая охрана была предоставлена артистам-исполнителям. Следует заметить, что германский законодатель ожидал, что исполнители передадут возникшее у них право производителям пластинок, которые на этой основе могут запретить их повторное изготовление<sup>17</sup>. Как пишет О. Ульмер, такая предполагаемая передача прав не является очевидной, и характер

---

<sup>14</sup> Ulmer E. Urheber- und Verlagsrecht. 3, neu bearb. Aufl. Berlin; New York, 1980. S. 514.

<sup>15</sup> Ibid. S. 514.

<sup>16</sup> См.: Бернгефт Ф., Колер Й. Гражданское право. СПб., 1909. С. 96.

<sup>17</sup> Ulmer E. Op. cit. S. 514.

интересов требует скорее признания самостоятельных прав артистов-исполнителей и производителей звукозаписей<sup>18</sup>.

Что касается природы нового права, то приравнивание записи исполнения произведения к переработке последнего было ошибочным и в некоторой степени поспешным шагом. Ошибочность означает то, что выбранный под влиянием Й. Колера способ охраны граммофонных записей вносил дисгармонию в континентальное авторское право, направленное на охрану только творческих произведений. Допущенная ошибка была исправлена только с принятием Закона об авторском праве и смежных правах от 9 сентября 1965 г.,<sup>19</sup> где права исполнителей и производителей фонограмм были включены в группу смежных прав. Поспешность законодательного признания идеи Й. Колера связана, во-первых, с очень быстрым развитием индустрии звукозаписи в начале прошлого века, во-вторых, с тем, что разработанный проект Закона об имплементации положений Берлинского акта Бернской конвенции был крайне удобной и готовой платформой для установления охраны записанных исполнений.

Рассмотренная германская модель охарактеризована выше как косвенная авторско-правовая охрана, поскольку записанные исполнения не были обозначены как самостоятельный объект охраны, а были включены в группу переработок и адаптаций, являющихся объектами авторских прав.

В Норвегии 25 июля 1910 г. был принят Закон о внесении изменений в Закон о правах авторов и художников от 4 июля 1893 г.<sup>20</sup> Очевидно, что под влиянием Германии в 5 этого Закона было закреплено, что тот, кто перерабатывает, воспроизводит произведение посредством кино или механических инструментов, имеет такое же право, что и автор оригинального

---

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Закон Федеративной Республики Германия об авторском праве и смежных правах от 9 сентября 1965 г. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=239044](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=239044) (дата обращения: 01.06.2018).

<sup>20</sup> Закон Норвегии от 25 июля 1910 г. о внесении изменений в Закон о правах авторов и художников. URL: [https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandling/Lesevisning/?p=1910&paid=8&wid=a&psid=DIVL837&pgid=a\\_1120&vt=a&did=DIVL1016](https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandling/Lesevisning/?p=1910&paid=8&wid=a&psid=DIVL837&pgid=a_1120&vt=a&did=DIVL1016) (дата обращения: 01.06.2018).

произведения при условии соблюдения прав последнего. Любопытно, что в 1930 г. авторско-правовая охрана звукозаписей как производных произведений в Норвегии была отменена<sup>21</sup>. Положения об авторско-правовой охране записанных исполнений как переработок и адаптаций были также включены в Закон Японии об авторском праве от 4 марта 1899 г.<sup>22</sup> при его дополнении в 1920 г.<sup>23</sup> и в Закон Швейцарии об авторском праве от 7 декабря 1922 г.<sup>24</sup> Во второй половине XX в. Норвегия,<sup>25</sup> Япония,<sup>26</sup> Швейцария<sup>27</sup> и многие другие государства признали самостоятельный характер прав артистов-исполнителей и производителей фонограмм, установив в отношении них режим смежных прав (в случае Норвегии – «других прав»).

Одной из любопытнейших историй зарождения охраны прав звукозаписывающих компаний является эволюция такой охраны в США. Во-первых, Соединенные Штаты не являются участником Римской конвенции 1961 г. Во-вторых, здесь, несмотря на феноменальное развитие индустрии звукозаписи в XX в., федеральная охрана фонограммам была предоставлена только 15 февраля 1972 г., когда вступила в силу поправка о звукозаписях от 15 октября 1971 г.<sup>28</sup> (Sound Recordings Act). О важности этой поправки свидетельствует то, что Конгресс принял ее, не дожидаясь масштабного

---

<sup>21</sup> Ringer A. Barbara. The Unauthorized Duplication of Sound Recordings. Washington, 1961. URL: <https://www.copyright.gov/history/studies/study26.pdf> (дата обращения: 11.08.2019).

<sup>22</sup> См.: Ст. 22(7) Закона Японии об авторском праве от 4 марта 1899 г. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001439/143940eb.pdf> (дата обращения: 01.06.2018).

<sup>23</sup> Copyright System in Japan. Government of Japan, October 2015 Edition. URL: [http://www.cric.or.jp/english/csj/doc/20151001\\_October,2015\\_Copyright\\_System\\_in\\_Japan.pdf](http://www.cric.or.jp/english/csj/doc/20151001_October,2015_Copyright_System_in_Japan.pdf) (дата обращения: 11.08.2019).

<sup>24</sup> См.: Ст. 4 Федерального закона Швейцарии от 7 декабря 1922 г. об авторском праве на произведения литературы и искусства. URL: [https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/3/39/Swiss\\_Copyright\\_Law\\_of\\_1922.pdf](https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/3/39/Swiss_Copyright_Law_of_1922.pdf) (дата обращения: 01.06.2018).

<sup>25</sup> Закон Норвегии от 12 мая 1961 г., касающийся авторского права на произведения литературы, науки и искусства. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=15949> (дата обращения: 01.06.2018).

<sup>26</sup> Закон Японии об авторском праве от 6 мая 1970 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6546> (дата обращения: 01.06.2018).

<sup>27</sup> Федеральный закон Швейцарии об авторском праве и смежных правах от 9 октября 1992 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=16779> (дата обращения: 01.06.2018).

<sup>28</sup> Закон США о звукозаписях от 15 октября 1971 г. URL: [https://law.copyrightdata.com/1947\\_1976\\_chart.php](https://law.copyrightdata.com/1947_1976_chart.php) (дата обращения: 01.06.2018).



пересмотра авторского права 1976 г. В-третьих, до 1972 г. интересы звукозаписывающих компаний могли быть защищены по праву некоторых штатов, в каждом из которых условия и характер такой защиты различались между собой.

В 1908 г. Верховный Суд США вынес решение по делу «White-Smith Music Publishing Co»,<sup>29</sup> где указал, что изготовление ответчиком перфорированных лент для механических пианино, осуществленное путем несанкционированного копирования аналогичных предметов истца, не является копированием произведений музыки с точки зрения авторского права и не нарушает авторское право. Суд отметил, что такого рода ленты или рулоны являются частью механического инструмента и что, если бы Конгресс хотел защитить авторов от такого использования произведений, он сделал бы это более явно. Буквально в следующем году в США был принят новый Закон об авторском праве<sup>30</sup>. При его обсуждении наибольшие споры вызвал как раз вопрос об использовании произведений музыки посредством механических инструментов<sup>31</sup>. В разд. 1(е) Закона были зафиксированы положения, согласно которым воспроизведение музыкальных произведений посредством механических инструментов защищается авторским правом через механизм принудительных лицензий.

Однако предоставленная Законом 1909 г. защита распространялась только на авторов и не затрагивала исполнителей или изготовителей звукозаписей. В результате в первой половине XX в. американские суды, удовлетворяя иски против пиратского копирования перфорированных лент или граммофонных пластинок, были лишены возможности основывать свои

---

<sup>29</sup> White-Smith Music Publishing Co. v. Apollo Co., 209 U.S. 1 (1908). URL: [https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=12949386652546347561&q=209+U.S.+1&hl=en&as\\_sdt=2,5](https://scholar.google.com/scholar_case?case=12949386652546347561&q=209+U.S.+1&hl=en&as_sdt=2,5) (дата обращения: 01.06.2018).

<sup>30</sup> Закон США от 4 марта 1909 г. об авторском праве. URL: <https://law.copyrightdata.com/index.php> (дата обращения: 01.06.2018).

<sup>31</sup> The History of U.S.A. Copyright Law Revision, 1901-1954 / prepared by A.A. Goldman, principal legal advisor, Research Unit, Copyright Office. Washington, 1960. URL: <https://www.copyright.gov/history/studies/study1.pdf> (дата обращения: 11.08.2019).

решения на нормах авторского права<sup>32</sup>. Такая защита предоставлялась судами либо на основании права на защиту против недобросовестной конкуренции, либо специальных законов, принятых в некоторых штатах. Насколько известно, первым из споров такого рода, разрешенных в пользу истца, стало дело «Fonotipia Ltd. v. Bradley»,<sup>33</sup> рассмотрение которого началось еще до вступления в силу нового Закона. Компания «Bradley» скопировала выпущенные истцом пластинки и продавала их под собственным наименованием. Важно подчеркнуть, что общественность не вводилась в заблуждение относительно производителя товара. Окружной суд Соединенных Штатов для восточного округа Нью-Йорка, рассматривавший дело, постановил, что ответчик вел недобросовестную конкуренцию, так как он, не неся затрат на производство оригинальных записей, извлек коммерческое преимущество, присвоив товарные свойства чужого продукта. Решение суда подверглось резкой критике за содержащееся в нем утверждение, что звукозаписи будут защищены авторским правом на основании Закона 1909 г. Б. Эпперсон (B. Epperson), комментируя дело «Fonotipia Ltd. v. Bradley», обращает внимание на то, что судья, рассматривавший это дело, еще не понял различие между произведением и его звукозаписью и, по-видимому, считал, что звукозапись является составной частью произведения<sup>34</sup>.

Первым спором, где суд четко разделил произведение музыки как охраняемый Законом об авторском праве объект и механическую запись этого произведения, не охраняемую Законом, стало дело «Aeolian Co. v. Royal Music

---

<sup>32</sup> Ringer A. Barbara. Op. cit.

<sup>33</sup> Fonotipia Ltd. v. Bradley, 171 F. 951 (E.D.N.Y. 1909). Приводится по: Epperson Bruce D. From the Statute of Anne to Z.Z. Top: The Strange World of American Sound Recordings, How it Came About, and Why it Will Never Go Away // THE JOHN MARSHALL REVIEW OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW. 2015. № 1. URL: <https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1369&context=ripl> (дата обращения: 01.06.2018).

<sup>34</sup> Epperson Bruce D. From the Statute of Anne to Z.Z. Top: The Strange World of American Sound Recordings, How it Came About, and Why it Will Never Go Away // THE JOHN MARSHALL REVIEW OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW. 2015. № 1. URL: <https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1369&context=ripl> (дата обращения: 11.08.2019).

Roll Co. », рассмотренный в 1912 г.<sup>35</sup> Компания «Aeolian» на основании лицензии изготовила и продавала перфорированные ленты для механических пианино. Компания «Royal Music Roll» также получила лицензию на использование соответствующих произведений музыки. Но вместо того, чтобы самостоятельно изготавливать собственные перфорированные ленты, она скопировала ленты компании «Aeolian». В ответ на иск «Aeolian» компания «Royal Music Roll» заметила, что она сделала все, что требует Закон об авторском праве. Удовлетворяя иск, Окружной суд Соединенных Штатов для западного округа Нью-Йорка указал, что любое лицо, получив лицензию, вправе использовать музыкальное произведение. В то же время второму лицензиату не предоставлено право копировать перфорированные ленты первого лицензиата, и он не может пользоваться трудами и навыками изготовителя оригинальных лент. Суд подчеркнул, что ответчик не должен заниматься пиратством, копируя перфорированные ленты конкурента.

Итак, с 1909 по 1912 гг. в Германии, Норвегии, России, Великобритании и США начинают признаваться права исполнителей и изготовителей граммофонных пластинок и перфорированных лент. Условия, механизмы предоставленной защиты, а также ее эффективность существенно различались в разных странах, поэтому однозначно назвать ту из них, которая предоставила такую защиту первой, достаточно проблематично. Также зачастую непросто определить бенефициаров предоставленной защиты, поскольку в то время права исполнителей и изготовителей звукозаписей еще не различались так четко, как в настоящее время.

## **1.2. Международно-правовая охрана смежных прав**

По сравнению с развитием авторского права, международные договоры сыграли заметно большую роль в становлении национального признания

---

<sup>35</sup> Aeolian Co. v. Royal Music Roll Co., 196 F. 926 (W.D.N.Y. 1912). Приводится по: Epperson Bruce D. Op. cit.

смежных прав. Основные черты авторского права ведущих европейских государств сформировались к рубежу XIX–XX вв., когда последние подписали и затем стали активно развивать Бернскую конвенцию по охране литературных и художественных произведений. Как известно, Бернская конвенция представляет собой компромисс между различными традициями авторского права. В ней достаточно успешно решена задача построения международного многостороннего договора, который обеспечивает высокий уровень охраны авторских прав. Становление международной охраны смежных прав, напротив, началось раньше, чем национальное признание этих прав в подавляющем большинстве стран мира. И для конвенций в этой сфере интеллектуальной собственности характерно то, что их нормы носят во многом пионерский, новаторский характер по отношению к национальным законодательствам.

Как было сказано выше, обсуждение международного признания прав артистов-исполнителей и производителей звукозаписей началось в рамках Бернского Союза. Напомним, что на Римской конференции по пересмотру конвенции (1928 г.) предложения по охране прав исполнителей и изготовителей звукозаписей были отклонены. В 1939 г. в Самедане (Швейцария) состоялось совещание экспертов в рамках Бернского Союза. Его участники подготовили два проекта договоров: первый – о правах артистов-исполнителей и изготовителей звукозаписей, а второй – о правах вещательных организаций<sup>36</sup>. Дальнейшие планы были прерваны начавшейся Второй мировой войной.

В 1948 г. состоялся следующий пересмотр Бернской конвенции (г. Брюссель). Здесь вновь были высказаны предложения об установлении охраны прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций. Снова было принято решение не включать в Конвенцию статьи об этих правах. Однако участники Брюссельской конференции подготовили рекомендации, в которых впервые на международном уровне появилось выражение «neighboring rights» (смежные права). В п. VIII Рекомендаций было сказано, что, учитывая, что интерпретации исполнителей имеют художественный характер,

---

<sup>36</sup> Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention. Geneva, WIPO. 1981. p. 10.

Конференция выражает желание, чтобы исследования прав, смежных с авторским правом, в частности, прав исполнителей активно продолжались<sup>37</sup>.

В 1951 г. экспертами объединенного комитета, организованного международным бюро Бернского Союза, началась разработка проекта международной конвенции об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций. Этот процесс в итоге занял десять лет. В нем также участвовали представители ЮНЕСКО и Международной организации труда. В результате в 1961 г. в Риме была созвана дипломатическая конференция, в ходе которой 26 октября 1961 г. была подписана Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций.

Ни в названии, ни в тексте Римской конвенции не используется выражение «смежные права». Однако именно с этим актом связано современное понимание того, какие права понимаются классическими смежными правами. Как видно из названия Конвенции и подтверждается в ее нормах, объектами охраны являются исполнения, фонограммы и передачи в эфир. Права производителей фонограмм (ст. 10) и вещательных организаций (ст. 13) сконструированы по модели исключительного права, т.е. в указанных статьях использовано выражение «право разрешать или запрещать». Примечательно, что в ст. 7 Конвенции права исполнителей охарактеризованы через выражение «возможность предотвращать». Это последнее явно более мягкое выражение было включено в Римскую конвенцию для того, чтобы позволить Великобритании продолжать предоставлять охрану прав исполнителям на основании уголовного права.

Фундамент Римской конвенции образуют два принципа. Первым принципом, который характерен чуть ли не для всех международных договоров в сфере интеллектуальной собственности, является принцип национального режима. Как указано в ст. 2 Конвенции, национальный режим – это режим,

---

<sup>37</sup> Bodenhause George H. C. Protection of "Neighboring Rights" // Law and Contemporary Problems. 1954. Spring. Pp. 156–171.

предоставляемый внутренним законодательством Договаривающегося Государства, в котором испрашивается охрана. Следование принципу национального режима означает, что каждое государство-участник Римской конвенции обязано предоставить иностранным исполнителям из других государств-участников такой же уровень охраны, какой оно предоставляет собственным исполнителям. Можно сказать, что Римская конвенция основана также на принципе минимального уровня охраны. Согласно этому принципу каждое государство-участник обязано обеспечить иностранным исполнителям охрану на уровне прав, предусмотренных Конвенцией: «Национальный режим предоставляется в отношении специально гарантированной охраны и ограничений, предусмотренных в настоящей Конвенции» (п. 2 ст. 2). Кроме того, в п. 1 ст. 26 рассматриваемого акта указано, что каждое Договаривающееся Государство обязуется принять в соответствии со своей Конституцией необходимые меры для обеспечения применения настоящей Конвенции. Для сравнения Римской конвенции с более масштабными актами в сфере интеллектуальной собственности можно привести в качестве примера Бернскую конвенцию, которая, как представляется, основана на четырех принципах: 1) принцип национального режима; 2) принцип минимального уровня охраны; 3) принцип автоматической охраны; 4) принцип ретроактивной охраны. Об автоматической охране смежных прав в Римской конвенции ничего не сказано, а вот вместо принципа ретроактивной охраны в этом акте зафиксировано правило отсутствия таковой. В п. 2 ст. 20 Конвенции указано, что «ни одно Договаривающееся Государство не обязано применять положения настоящей Конвенции к исполнениям или передачам в эфир, которые имели место, или фонограммам, которые были записаны до вступления настоящей Конвенции в силу в отношении этого государства».

Следующим международным договором в сфере смежных прав стала Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного

воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 г., принятая в Женеве<sup>38</sup>. Задачей этой Конвенции стало содействие в охране интересов производителей фонограмм от производства копий фонограмм без их согласия и от ввоза таких копий на территорию любого государства-участника. При этом в Конвенции не используется термин «смежные права» и не расширяется круг охраняемых объектов, по сравнению с Римской конвенцией. Женевская конвенция дает ее участникам большую свободу относительно того, какими мерами они будут реализовывать ее положения. Среди таких мер в ст. 3 Конвенции указаны: авторское право или другое особое право; охрана посредством законодательства, относящегося к нечестной конкуренции; уголовно-правовая охрана.

К концу XX в. подход к изолированной международной регламентации авторского права и смежных прав несколько изменился. В связи с повышением значимости прав интеллектуальной собственности в мировой экономики и усилением борьбы с международной контрафакцией авторское право и смежные права стали чаще обсуждаться в единстве. Здесь ведущую роль сыграла деятельность Всемирной торговой организации (ВТО) и Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Так, раздел 1 части II Соглашения ТРИПС озаглавлен «авторское право и смежные права» (copyright and related rights). В ст. 14, посвященной смежным правам, перечислены, как и в Римской конвенции, три классические группы этих прав. Примечательно, что в процитированных выше рекомендациях Брюссельской конференции 1948 г. смежные права обозначались термином «neighboring rights», а в Соглашении ТРИПС – уже выражением «related rights». Оба этих термина на русский язык традиционно переводятся как «смежные права».

К принципам охраны смежных прав Соглашением ТРИПС прежде всего относится принцип национального режима, закрепленный в ст. 3. В ст. 4 Соглашения закреплен также принцип наибольшего благоприятствования,

---

<sup>38</sup> Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 г. // Бюллетень международных договоров. № 8. 1999.

однако он не распространяется на сферу охраны смежных прав, о чем сказано в той же ст. 4. В ст. 14 Соглашения установлены материальные нормы, повышающие уровень охраны смежных прав, по сравнению с Римской конвенцией. Следовательно, можно говорить о принципе минимальной охраны смежных прав в контексте Соглашения ТРИПС. Наконец, третьим принципом охраны этих прав, которым Соглашение ТРИПС отличается от Римской конвенции, является принцип ретроактивной охраны. Как указано в п. 6 ст. 14 Соглашения, положения ст. 18 Бернской конвенции применяются к правам исполнителей и производителей фонограмм в фонограммах. Зафиксированный в п. 1 ст. 18 Бернской конвенции принцип ретроактивной охраны сформулирован следующим образом: «Конвенция применяется ко всем произведениям, которые к моменту ее вступления в силу не стали еще общественным достоянием в стране происхождения вследствие истечения срока охраны».

В 1996 г. на Женевской дипломатической конференции, посвященной некоторым вопросам авторского права и смежных прав, были приняты так называемые интернет-договоры, один из которых посвящен авторскому праву<sup>39</sup>, а другой – исполнениям и фонограммам<sup>40</sup>. Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г. (ДИФ) с точки зрения уровня защиты смежных прав, безусловно, является выдающимся соглашением. Как представляется, он основан на четырех принципах: 1) принцип национального режима (ст. 4); 2) принцип минимального уровня охраны; 3) принцип автоматической охраны или отсутствия каких-либо формальностей (ст. 20); 4) принцип ретроактивной охраны (ст. 22). Последний принцип имеет одно исключение: согласно п. 2 ст. 22 ДИФ договаривающаяся Сторона может ограничить применение ст. 5 Договора исполнениями, которые имели место после вступления в силу настоящего Договора в отношении этой Стороны. В ст. 5 закреплены моральные (личные неимущественные) права исполнителей:

---

<sup>39</sup> Договор ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. // СПС ГАРАНТ.

<sup>40</sup> Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г. // СПС ГАРАНТ.



право требовать быть признанным в качестве исполнителя своих исполнений и право возражать против всякого извращения, искажения или иного изменения своих исполнений, способного нанести ущерб репутации исполнителя. Очевидно, что п. 2 ст. 22 ДИФ представляет собой уступку странам англо-американского права, в которых моральные права авторов и исполнителей долгое время не признавались.

Из сферы действия Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам были исключены аудиовизуальные исполнения. Примечательно, что Европейский Союз представил на Женевскую конференцию 1996 г. проект, содержащий охрану такого рода исполнений, А Соединенные Штаты настаивали на том, что принимаемым договором должны охраняться исполнения, зафиксированные только в фонограммах, т.е. исключительно звуковых записях. В результате проблема международной охраны аудиовизуальных исполнений была решена только с принятием Пекинского договора от 26 июня 2012 г.,<sup>41</sup> который на момент создания настоящей работы не вступил еще в силу.

На Женевской конференции 1996 г. обсуждался также проект третьего договора – Договора по интеллектуальной собственности в отношении баз данных. Участникам конференции не удалось согласовать свои взгляды относительно этого документа, и он не был принят. В Договоре предполагалось предоставить охрану нетворческим (инвестиционным) базам данных, т.е. таких, которые не охраняются авторским правом. В тексте проекта Договора предоставляемое право не квалифицируется ни как право *sui generis*, ни как смежное право. Однако в сопроводительном комментарии к проекту неоднократно говорится, что такое право является правом *sui generis*<sup>42</sup>.

В настоящее время ВОИС разрабатывает проект договора по охране прав организаций эфирного вещания. Работа над этим соглашением началась еще в

---

<sup>41</sup> Пекинский договор по аудиовизуальным исполнениям от 24 июня 2012 г. URL: [http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file\\_id=304396](http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=304396) (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>42</sup> Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treaty on Intellectual Property in Respect of Databases to Be Considered by the Diplomatic Conference. Geneva, 1996. URL: [http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=2487](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=2487) (дата обращения: 01.07.2017).

1997 г., однако участникам дискуссии до сих пор не удалось прийти к консенсусу. В частности, предметом разногласий выступает статус интернет-вещания, а также формулировки, описывающие объект охраны.

Иногда к международным договорам по охране смежных прав также ошибочно относят Конвенцию о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники, от 21 мая 1974 г. (Брюссельская конвенция)<sup>43</sup>. Такой шаг был предпринят, например, в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>44</sup>. Во-первых, в Брюссельской конвенции отсутствуют положения, устанавливающие охрану каких-либо прав интеллектуальной собственности, а, во-вторых, ее нормы не могут применяться судами в силу принадлежности их к сфере международного публичного права. Согласно п. 1 ст. 2 Конвенции каждое Договаривающееся государство берет на себя обязательство принимать соответствующие меры по предотвращению распространения на своей или со своей территории любого несущего программы сигнала любым распространяющим органом, для которого сигнал, переданный на спутник или проходящий через него, не предназначается.

Обычно в учебниках Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники, рассматривается как одна из международных основ охраны смежных прав<sup>45</sup>. Однако в тех же учебниках даются четкие пояснения относительно специфики этого соглашения. Так, И. А. Близнец и К. Б. Леонтьев пишут, что Брюссельская конвенция представляет собой особый вид международного соглашения, нехарактерный для авторского

---

<sup>43</sup> Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники, от 21 мая 1974 г.

<sup>44</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

<sup>45</sup> Авторское право и смежные права: учебник / под ред. И. А. Близнеца. М., 2015. С. 267; Право интеллектуальной собственности. Международно-правовое регулирование: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / под ред. И. А. Близнеца, В. А. Зимина, Г. И. Тыщкой. М., 2017. С. 80; Ерпылева Н. Ю. Международное частное право: учебник. М., 2011. С. 622.

права и смежных прав<sup>46</sup>. Они также правильно отмечают: «Брюссельская конвенция с ее отказом от частноправового регулирования и публично-правовым подходом не предусматривает каких-либо конкретных правил, посвященных вопросам защиты прав организаций вещания, а тем более охраны прав иных вкладчиков в программы (авторов, исполнителей, производителей фонограмм)»<sup>47</sup>. В зарубежной научной литературе рассматриваемая Конвенция обычно также обсуждается в разделах, посвященных смежным правам<sup>48</sup>. Однако авторы этих книг единодушны в том, что Брюссельская конвенция не создает охраны прав интеллектуальной собственности.

Примечательно, что в утратившем силу Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» также были перечислены международные договоры России в сфере авторского права и смежных прав, но это соглашение абсолютно обоснованно не было включено в соответствующий перечень (п. 4)<sup>49</sup>.

### **1.3. Охрана смежных прав в актах Европейского Союза**

Европейский Союз является крупнейшим в мире региональным политическим и экономическим объединением государств. В рамках ЕС создана и продолжает развиваться система охраны интеллектуальной собственности, уровень которой (зачастую существенно) превышает минимальные стандарты, установленные в глобальных международных соглашениях. Такая политика оказывает влияние и на государства, которые не

---

<sup>46</sup> Авторское право и смежные права: учебник / под ред. И. А. Близнеца. С. 393.

<sup>47</sup> Там же. С. 403.

<sup>48</sup> Липчик Д. Авторское право и смежные права. М., 2002. С. 745; Goldstein P. International Copyright: Principles, Law, and Practice. New York: Oxford University Press, 2001. p. 44; Ricketson S., Ginsburg Jane C. Op. cit. p. 1227.

<sup>49</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // СПС КонсультантПлюс.

являются членами ЕС. Например, в 1993 г. в ЕС был увеличен срок действия авторских прав до 70 лет после смерти автора<sup>50</sup>. Согласно Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений такой срок не может быть менее, чем жизнь автора и 50 лет после его смерти<sup>51</sup>. В 1998 г. в Соединенных Штатах был принят закон, продливший сроки действия авторских прав также до 70 лет после смерти автора. Верховный Суд США, рассматривавший дело о конституционности этого закона и признавший его конституционным, в том числе сослался на указанную Директиву ЕС и отметил, что она стала примером для Конгресса<sup>52</sup>.

Влияние европейского права интеллектуальной собственности на российскую правовую систему является еще более сильным и прямолинейным. Двадцать четвертого июня 1994 г. на острове Корфу было подписано Соглашение «О партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны»,<sup>53</sup> которое вступило в силу 1 декабря 1997 г. В п. 1 ст. 54 Соглашения указано, что Стороны подтверждают важность обеспечения должного уровня эффективной охраны и обеспечения реализации прав интеллектуальной собственности, а в приложении № 10 к Соглашению закреплено, что Россия продолжает совершенствование механизмов охраны прав интеллектуальной собственности с целью обеспечения к концу пятого года после вступления настоящего Соглашения в силу уровня защиты, аналогичного уровню, существующему в Сообществе, включая эффективные средства обеспечения соблюдения этих прав. Таким образом, уровень охраны интеллектуальной собственности,

---

<sup>50</sup> Директива ЕС № 93/98/ЕЕС от 29 октября 1993 г. о гармонизации срока охраны авторского права и некоторых смежных прав. URL: [www.wipo.org/](http://www.wipo.org/) (дата обращения: 30.08.2019).

<sup>51</sup> Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

<sup>52</sup> Supreme Court of the United States. *Eldred v. Ashcroft* (01-618) 537 U.S. 186 (2003) 239 F.3d 372, affirmed. URL: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/01-618.ZS.html> (дата обращения: 20.08.2018).

<sup>53</sup> Соглашение «О партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны» от 24 июня 1994г. // СПС КонсультантПлюс.

установленный в Европейском Союзе, имеет для Российской Федерации юридическое и политическое значение.

В конце 1980-х годов среди государств Европейских сообществ не было единства в подходе к охране смежных прав. Португалия и Греция, например, вообще не участвовали в Римской конвенции 1961 г. Первым актом, направленным на гармонизацию охраны смежных прав, стала Директива от 19 ноября 1992 г. о праве на прокат, праве безвозмездного пользования и некоторых правах, смежных с авторским правом<sup>54</sup>. К смежным правам в Директиве были отнесены права артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм, продюсеров кинофильмов, вещательных организаций. Заметим, что права продюсеров (изготовителей) кинофильмов до сих пор не охраняются международными соглашениями о смежных правах.

В Директиве были признаны следующие права исполнителей: 1) право на прокат; 2) право на запись исполнений; 3) право на воспроизведение записей исполнений; 4) право на распространение; 5) право на эфирное вещание исполнений, за исключением случаев, когда подобные исполнения сами по себе являются трансляцией или осуществлены с помощью записи. Второе, третье и пятое из указанных прав были признаны еще Римской конвенцией в 1961 г. (ст. 7). Что касается права на прокат и права на распространение, то они стали признаваться на международном уровне с принятием Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г. Для записанных на фонограммы исполнений в п. 2 ст. 8 Директивы было предусмотрено, что страны-члены ЕС устанавливают право исполнителей и изготовителей фонограмм на получение справедливого вознаграждения, если фонограмма, опубликованная в коммерческих целях, используется для беспроводной трансляции или для иного публичного сообщения. Международно-правовой основой этой нормы опять же стала Римская конвенция (ст. 12).

---

<sup>54</sup> Директива № 92/100/ЕЕС от 19 ноября 1992 г. о праве аренды, праве безвозмездного пользования и некоторых правах, смежных с авторским правом в сфере интеллектуальной собственности. URL: [www.wipo.org/](http://www.wipo.org/) (дата обращения: 30.08.2019).

За производителями фонограмм Директива 1992 г. признала право на прокат, право на воспроизведение и право на распространение. При этом Римская конвенция признает только право на воспроизведение фонограммы (ст. 10) и право на вознаграждение за передачу фонограммы в эфир или за сообщения фонограммы любым способом для всеобщего сведения. Как и в случае с правами исполнителей на прокат и распространение, аналогичные права производителей фонограмм на международном уровне были впервые признаны в ДИФ. К правам продюсеров кинофильмов в Директиве 1992 г. были отнесены: право на прокат, право на воспроизведение, право на распространение. Формулировка о смежных правах на прокат была смягчена в 2006 г., когда Директива о праве на прокат была пересмотрена<sup>55</sup>. В ст. 6 Директивы было постановлено, что, если государства-члены ЕС не применяют исключительное право на прокат в отношении фонограмм, фильмов и компьютерных программ, они должны предусмотреть вознаграждение как минимум для авторов.

Вещательным организациям были предоставлены: право на запись вещания, право на воспроизведение, право на распространение, право на беспроводную ретрансляцию своего вещания, а также иное сообщение их вещательных программ, если подобное использование осуществляется в общественных местах с взиманием входной платы. Все эти права, кроме права на распространение, признаны в Римской конвенции (ст. 13) и продублированы в Соглашении ТРИПС (ст. 14). Напомним, что Договор ВОИС об охране прав вещательных организаций до сих пор не принят, хотя работа над ним ведется уже без малого двадцать лет.

Заложив основы гармонизации смежных прав в 1992 г., уже в следующем году власти ЕС преступили к унификации сроков действия авторских и смежных прав – одному из самых значимых и чувствительных для общества

---

<sup>55</sup> Директива Европейского парламента и Совета ЕС № 2006/115/ЕС от 12 декабря 2006 г. о праве на прокат, праве безвозмездного пользования и некоторых правах, смежных с авторским правом в сфере интеллектуальной собственности (сводная редакция). URL: [www.wipo.org/](http://www.wipo.org/) (дата обращения: 30.08.2019).

вопросов права интеллектуальной собственности. Выше в настоящей работе уже упоминалась Директива от 29 октября 1993 г. о гармонизации срока охраны авторского права и некоторых смежных прав, на которую ссылался Верховный Суд США. Установленные в Директиве положения, касающиеся смежных прав, существенно превышают минимальный уровень охраны, существовавший в 1993 г. в международном праве.

В ст. 3 Директивы зафиксировано, что права исполнителей прекращаются через 50 лет после даты исполнения. Если запись исполнения правомерно опубликована или сообщена для всеобщего сведения в течение этого срока, права прекращаются по истечении 50 лет с момента первого такого опубликования или первого сообщения для всеобщего сведения. Аналогичные правила были установлены для прав производителей фонограмм, продюсеров фильмов, вещательных организаций. Заметим, что в Римской конвенции закреплён двадцатилетний срок действия прав на исполнения, фонограммы и передачи вещания (ст. 14), в Соглашении ТРИПС – пятидесятилетний срок прав на исполнения и фонограммы и двадцатилетний срок на передачи вещания (ст. 14), в ДИФ – пятидесятилетний срок прав на исполнения и фонограммы (ст. 17).

В Директиве о сроках действия авторских и смежных прав 1993 г. также были признаны и другие смежные права: право публикатора и право на критические научные публикации. Согласно ст. 4 Директивы любое лицо, которое по истечении срока охраны авторских прав в первый раз правомерно опубликовало ранее не опубликованное произведение, должно получать выгоду от охраны, аналогичной охране имущественных прав автора. Срок действия таких прав составляет 25 лет с момента, когда произведение впервые было правомерно опубликовано. В ст. 5 сказано, что государства-члены ЕС могут предоставлять охрану критическим и научным изданиям произведений, перешедших в общественное достояние. Максимальный срок этого права составляет 30 лет. Таким образом, право публикатора является обязательным для членов ЕС, а право на критические научные публикации нет. Например,

Закон Австрии об авторском праве и смежных правах, в котором закреплен один из самых длинных в мире перечень смежных прав, включающий в себя 11 позиций, в то же время не признает право на критические и научные публикации произведений. В австрийской научной литературе такое обстоятельство объясняется как раз тем, что положения ст. 5 Директивы не являются обязательными<sup>56</sup>.

В 2006 г. Директива о сроке действия авторского права и смежных прав была кодифицирована,<sup>57</sup> а в 2011 г. в нее были внесены резонансные изменения, касающиеся увеличения срока охраны прав исполнителей и производителей фонограмм<sup>58</sup>. Срок действия прав на исполнения, зафиксированные на фонограммах, был увеличен до семидесяти лет после первой публикации или первого публичного сообщения фонограммы. Срок действия прав производителей фонограмм был также увеличен до семидесяти лет с момента первой правомерной публикации фонограммы. Увеличивая сроки действия указанных прав, европейский законодатель подчеркнул, что исполнители обычно начинают свою карьеру молодыми, что некоторые из них в конце жизни сталкиваются с падением доходов и что доходы от исключительных прав должны быть доступны исполнителям по меньшей мере на протяжении всей их жизни (п. 5 преамбулы).

Второй существенной новеллой Директивы от 27 сентября 2011 г. стали положения о праве исполнителей на дополнительное вознаграждение. В ст. 3 Директивы 2006 г. о сроке действия авторского права и смежных прав был включен п. 2b: если договор о передаче или уступке дает исполнителю право требовать однократного вознаграждения, исполнитель имеет неотчуждаемое право на получение ежегодного дополнительного вознаграждения от

---

<sup>56</sup> Walter M. Grundriss des Österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts. Wien, 2016. S. 120.

<sup>57</sup> Директива Европейского парламента и Совета ЕС 2006/116/ЕС от 12 декабря 2006 г. о сроке охраны авторских прав и некоторых смежных прав (сводная редакция). URL: [www.wipo.org/](http://www.wipo.org/) (дата обращения: 30.08.2019).

<sup>58</sup> Директива Европейского Парламента и Совета № 2011/77/ЕС от 27 сентября 2011 г., вносящая дополнения в Директиву № 2006/116/ЕС о сроке охраны авторских прав и некоторых смежных прав. URL: [www.wipo.org/](http://www.wipo.org/) (дата обращения: 30.08.2019).



изготовителя фонограммы за каждый полный год, следующий непосредственно за пятидесятым годом после правомерной публикации фонограммы. Следует подчеркнуть, что это новое право на вознаграждение является самостоятельным по отношению к исключительному праву субъективным правом<sup>59</sup>.

Все директивы, касающиеся авторского права и смежных прав и принятые в ЕС в 1990-е годы, были достаточно разрознены в том смысле, что каждая из них касается определенного проблемного вопроса (компьютерные программы, базы данных, сроки действия прав, право на прокат, спутниковое вещание). Как пишет К. Беликова: «Одной из причин подобного рода "специализации" явилось значительное противодействие государств-членов попыткам унифицировать традиционные национальные авторско-правовые институты. Внимание институтов сообществ уделялось отдельным элементам авторско-правового регулирования, признанным оказывающими наиболее значимое экономическое воздействие на формирование и функционирование внутреннего рынка»<sup>60</sup>. Однако, как отмечают А. Кур и Т. Дрейер, впоследствии ЕС был заложен более амбициозный подход к гармонизации авторского права и смежных прав<sup>61</sup>. Он связан с принятием Директивы о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе от 22 мая 2001 г.<sup>62</sup> Директива направлена на гармонизацию положений, касающихся ключевых авторских и смежных прав, ограничений и исключений из этих прав, технических средств их защиты.

Важнейшее из авторских и смежных прав – право на воспроизведение – было регламентировано в крайне широкой по содержанию формулировке. В ст.

---

<sup>59</sup> О соотношении исключительного права и права на вознаграждение см.: Мальцев Н. М. О природе и возможном развитии компенсационной модели вознаграждения в авторском праве // *Ex jure*. 2018. № 2. С. 73-89.

<sup>60</sup> Беликова К. Гармонизация авторско-правового регулирования и охраны смежных прав в Европейском союзе // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2010. № 10. С. 64. С. 58-65.

<sup>61</sup> Kur A., Dreier T. *European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials*. Cheltenham, UK, 2013. p. 270.

<sup>62</sup> 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. URL: [www.wipo.org/](http://www.wipo.org/) (дата обращения: 30.08.2019).

2 Директивы было указано, что государства-члены ЕС должны предусмотреть исключительное право разрешать или запрещать прямое или косвенное, временное или бессрочное воспроизведение любыми способами и в любой форме, полностью или частично: для авторов, исполнителей, производителей фонограмм, продюсеров фильмов, вещательных организаций. А. И. Абдуллин справедливо отмечает, что, решая проблему содержания права на воспроизведение в цифровой среде, Европейская комиссия сознательно последовала широкому подходу, заложенному в ст. 1 Договора ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г.<sup>63</sup> Речь идет о согласованном сторонами Договора заявлении к ст. 1, согласно которому право на воспроизведение, как оно определено в ст. 9 Бернской конвенции, и допускаемые этой статьей исключения полностью применяются в цифровой среде и, в частности, в отношении использования произведений в цифровой форме.

Вслед за Договором ВОИС по исполнению и фонограммам Директива признала право доведения до всеобщего сведения, в содержание которого включается использование объектов смежных прав в сети Интернет. В п. 2 ст. 3 было закреплено, что государства-члены ЕС предоставляют исключительное право разрешать или запрещать доступ для всеобщего сведения при помощи проводов или беспроводным способом, чтобы члены общества могли получить доступ к ним в том месте и в то время, которое они избрали по своему усмотрению. Бенефициарами этого права, кроме исполнителей и производителей фонограмм, стали продюсеры кинофильмов и вещательные организации.

Необходимо обратить внимание на то, что Директива 2001 г., как и Договоры ВОИС 1996 г., по-разному регламентирует указанное право на доведение до всеобщего сведения. В Договоре ВОИС по авторскому праву право на доведение до всеобщего сведения включено в право на сообщение для всеобщего сведения. В содержание последнего также включается эфирное и

---

<sup>63</sup> Абдуллин А. И. Право интеллектуальной собственности в Европейском Союзе: генезис, унификация, перспективы развития: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2006. С. 196.

кабельное вещание. Такой подход, кстати, не заимствованный Российской Федерацией, основан на ст. 11 и 11 bis Бернской конвенции, где регламентация права на сообщение для всеобщего сведения имеет не совсем согласованный и последовательный характер. В Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам, напротив, эфирное вещание не включается в сообщение для всеобщего сведения, а право на доведение для всеобщего сведения регламентируется вне связи с правом на сообщение для всеобщего сведения.

Несколько слов следует сказать о Директиве, посвященной охране баз данных<sup>64</sup>. В ней было признано исключительное право на инвестиционные базы данных, создание которых требует вложения значительных человеческих, технических и финансовых ресурсов. Европейская комиссия решила назвать это право «*sui generis*» и не относить его к смежным правам. В то же время это право относится к числу последних в Австрии, Германии, Швеции. Как известно, в Российской Федерации право изготовителя нетворческой базы данных также отнесено к числу смежных прав.

В настоящее время в ЕС продолжается расширение круга смежных прав. В 2016 г. Европейская комиссия представила проект Директивы об авторском праве на едином цифровом рынке<sup>65</sup>. В этом документе сосредоточены основные предложения по адаптации авторского права и смежных прав ЕС к цифровой среде. В текст Директивы неоднократно вносились изменения. После двухлетнего обсуждения 26 марта 2019 г. Европейский парламент принял, а 15 апреля 2019 г. Европейский Совет одобрил Директиву об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке<sup>66</sup>. В ст. 15 Директивы провозглашается охрана нового смежного права – права издателей прессы на

---

<sup>64</sup> Директива Европейского парламента и Совета ЕС № 96/9/ЕС от 11 марта 1996 г. о правовой охране баз данных. URL: [www.wipo.org/](http://www.wipo.org/) (дата обращения: 30.08.2019).

<sup>65</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0593> (дата обращения: 01.02.2019).

<sup>66</sup> Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-51-2019-INIT/en/pdf> (дата обращения: 23 апреля 2019).

онлайн-использование их публикаций. В проект Директивы было включено также право на освещение спортивных мероприятий (ст. 12а). Однако при обсуждении итогового текста Директивы положения об этом праве были отклонены.

Цель признания права издателей прессы на онлайн-использование их публикаций заключается в защите интересов издателей прессы от деятельности агрегаторов новостей. В последние годы на рынке публикации новостей появились новые игроки, которыми, в частности, являются новостные агрегаторы (например, «GoogleNews», «Яндекс.Новости»), а также социальные сети. Эти онлайн-платформы отображают структурированную новостную ленту (подборку новостей из различных СМИ), которая автоматически формируется по различным критериям. Предлагаемое в Директиве право издателей прессы призвано защитить их интересы, которые, по мнению Европейской комиссии, ущемляются деятельностью агрегаторов новостей. Рассматриваемое право отнесено в преамбуле Директивы к смежным правам. Оно является самостоятельным правом по отношению к авторским правам на тексты статей и другие объекты, размещаемые на сайтах СМИ.

Подход рассматривать новое право издателей прессы как смежное право в рамках европейского авторского права представляется актуальным и обоснованным, так как континентальное авторское право, в отличие от англо-американского, охраняет только творческие произведения. Любопытно, что в 2013 г. Германия уже признала за издателями новостей исключительное смежное право (§ 87f–87h Закона об авторском праве и смежных правах). Однако на практике германские издательства разрешили «GoogleNews» безвозмездно использовать их контент. Второй страной, которая установила охрану прав издателей прессы, стала Испания. Здесь в 2014 г. был избран механизм предоставления издателям права на вознаграждение, установленного в рамках платного свободного использования публикаций прессы (п. 2 ст. 32 Закона об интеллектуальной собственности). При этом осуществление предоставленного права на вознаграждение возможно только в рамках

коллективного управления авторскими правами. Такая модель охраны интересов издателей является менее гибкой и удобной, чем модель исключительного права, где сам издатель решает, требовать или нет от агрегатора новостей уплаты вознаграждения. Негативным эффектом от испанского подхода стало то, что «GoogleNews» ушел из Испании<sup>67</sup>. Таким образом, и в Германии, и в Испании издателям прессы не удалось монетизировать предоставленные им права.

#### **1.4. Признание смежных прав в России**

Законодательное признание смежных прав в России включает в себя три этапа. Первый этап связан с применением на территории постсоветской России Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.<sup>68</sup> Речь идет о периоде с 3 августа 1992 г. до 3 августа 1993 г. В ст. 141 Основ 1991 г. впервые в советской истории была провозглашена охрана прав исполнителей, создателей звуко- и видеозаписей, организаций эфирного вещания. На втором этапе, в период действия Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г.,<sup>69</sup> в качестве смежных прав охранялись права исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного или кабельного вещания. Наконец, третий этап начался 1 января 2008 г. с вступлением в силу четвертой части Гражданского кодекса РФ<sup>70</sup>. В главе 71 Кодекса смежными правами признаются: 1) исполнителей; 2) производителей фонограмм; 3) организаций эфирного или кабельного вещания; 4) изготовителей баз данных; 5) публикаторов.

---

<sup>67</sup> Online News Aggregation and Neighbouring Rights for News Publishers. URL:<https://www.asktheeu.org/en/request/4776/response/15356/attach/6/Doc1.pdf> (дата обращения: 01.09.2019).

<sup>68</sup> Основы Гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. // Ведомости ВС СССР. 1991. 26 июня. № 26. ст. 733.

<sup>69</sup> Закон РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» №5351-1 // Российская газета. 1993. 3 августа

<sup>70</sup> Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ «Гражданский кодекс РФ. Часть четвертая». // Парламентская газета от 21 декабря 2006 г. № 214-215.

Как и многие другие страны, Россия установила охрану смежных прав под влиянием международного и европейского права, а не собственных национальных традиций права интеллектуальной собственности. Если уж говорить о таких традициях, то следует упомянуть уникальный опыт построения советского авторского права. Например, в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г.<sup>71</sup> предусматривалась охрана радио- и телевизионных передач как объектов авторского права (ст. 486). Итак, признание Россией классических смежных прав, состоявшееся в конце XX в., было ориентировано на присоединение нашего государства к Римской конвенции 1961 г. Российская Федерация стала участником этого Соглашения с 26 мая 2003 г. Никакие другие права, признаваемые смежными правами в тех или иных правовых системах, Россия охранять не обязана. Однако при подготовке ч. 4 ГК РФ частично был заимствован опыт Европейского Союза, и в результате классическая триада смежных прав была дополнена правами изготовителя нетворческой (инвестиционной) базы данных и правами публикатора, т.е. гражданина, который обнародовал произведение, находящееся в общественном достоянии. Разработчики проекта ч. 4 ГК РФ обосновали такое расширение круга смежных прав ссылкой на директивы Европейского Союза<sup>72</sup>. При этом право изготовителя фильма (видеозаписи), право на критические и научные публикации произведений, которые находятся в общественном достоянии, – права, которые также признаются в директивах ЕС, не были включены в повестку дня при подготовке проекта ч. 4 ГК РФ.

Отсутствие законодательного признания смежных прав в дореволюционной и советской России отнюдь не означает того, что отечественная наука гражданского права не обращала внимания на зарождающийся правовой институт и не пыталась дать свою оценку происходящим изменениям. Напротив, российские цивилисты одними из

---

<sup>71</sup> Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. 18 июня. № 24. ст. 406.

<sup>72</sup> См.: Пояснительная записка к проекту части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС ГАРАНТ.

первых в мире стали обсуждать проблему охраны прав исполнителей и производителей граммофонных пластинок. Однако после 1917 г. эта активность сменилась многолетним затишьем в соответствующих исследованиях. Далее после 1950-х годов советская цивилистика, набрав ход, приобрела свой неповторимый колорит, который проявился и в исследованиях прав авторов и исполнителей. Стоит напомнить, что авторское право СССР значительно отличалось от авторского права капиталистических стран и что в советской цивилистике постоянно подчеркивалась антитеза социалистического и буржуазного авторского права.

В дореволюционной российской цивилистике дискуссия о правах исполнителей и производителей граммофонных пластинок началась после принятия Закона от 20 марта 1911 г. «Об авторском праве». Как указывалось в параграфе 1.1 настоящей работы, в п. X вступительных положений к Закону была установлена охрана изготовителей механических нот (звукозаписей).

Основным вопросом, который обсуждался российскими учеными в связи с принятием пункта о запрете воспроизведения пластинок, стала проблема юридической природы соответствующего права. В то же время следует заметить, что проблема цели предоставления законодательной охраны интересов исполнителей и производителей граммофонных пластинок не поднималась цивилистами. Такое молчание можно объяснить исчерпывающими пояснениями Комиссии Государственного Совета о том, что законодательный запрет воспроизведения механических нот вызван бесчестной конкуренцией, которую ведут те фирмы, которые копируют чужие граммофонные пластинки без согласия их производителей<sup>73</sup>.

Неудивительно, что при появлении в Законе об авторском праве нового права запрещать копирование пластинок некоторые цивилисты, рассуждая по аналогии, поспешили признать это право авторским правом. Сторонником такого подхода был А. А. Симолин. Начиная свой анализ и комментируя обособление права производителя пластинок в п. X вводных положений к

---

<sup>73</sup> См.: Коптев Д. А. Указ. соч. С. 104.

Закону об авторском праве, он привел классический аргумент: «Законодатель может выделить изучаемое нами право фабрикантов из авторского права, но, несмотря на это, все же право фабрикантов может считаться авторским правом, если оно имеет все те черты, которые являются существенными отличительными признаками авторского права»<sup>74</sup>. Само по себе такое замечание, если его рассматривать вне контекста обсуждения и принятия того или иного закона, является примером правильного подхода к определению природы гражданских прав. Однако вряд ли А. А. Симолин не знал о мотивах, по которым Государственный Совет вынес нормы о праве фабриканта пластинок за рамки положений об авторском праве, а значит приведенное его суждение не является академически безупречным.

Рассматривая право фабриканта пластинок с точки зрения существенных для авторского права черт, А. А. Симолин пишет, что для понятия авторского права существенна лишь наличность у автора или лица, кому он свое право передал, исключительного права на воспроизведение и распространение продукта духовного творчества автора<sup>75</sup>. Тем самым ученый перечислил три классических элемента, образующих конструкцию авторского права. Однако далее его рассуждения противоречат обозначенной позиции. Во-первых, правильно говоря, что пункт о праве фабриканта механических нот не имеет в виду духовного творчества композитора, А. А. Симолин подтверждает этот вывод указанием на такое противоречие, согласно которому авторское право композитора действует в течение пятидесяти лет после смерти последнего, тогда как право фабриканта является бессрочным<sup>76</sup>. Между тем срок действия права не является существенным для понятия авторского права, на что обратил внимание сам ученый<sup>77</sup>. Во-вторых, А. А. Симолин сделал вывод о том, что право производителя пластинок есть авторское право на воспроизведение исполнения музыкальных произведений артистами. Здесь автор провел

---

<sup>74</sup> Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М.: Статут, 2005. С. 601.

<sup>75</sup> Там же. С. 601.

<sup>76</sup> Там же. С. 602.

<sup>77</sup> Там же. С. 601.



аналогию между исполнениями произведений и переводами книг<sup>78</sup>. Нужно заметить, что квалификация исполнений в качестве производных произведений была первым шагом на пути к признанию самостоятельности прав исполнителей. Как указывалось в параграфе 1.1 настоящей работы, в 1909 г. эту точку зрения высказал Йозеф Колер, а его взгляды оказали влияние на законодательство Германии. В-третьих, А. А. Симолин комментируя очевидное правило о том, что обладателями права запрещать копирование пластинок являются фабриканты, а не исполнители, приводит следующие аргументы: 1) моментом возникновения авторского права артистов п. X Закона считает не момент исполнения данного музыкального произведения, а момент издания механических нот, воспроизводящих творчество артистов; 2) субъектом авторского права исполнителей Закон признал изготовителя механических нот, а не самого исполнителя, но это обстоятельство, по мнению ученого, есть лишь следствие способа защиты авторского права артистов, а не следствие того, что Закон имел в виду защитить именно фабрикантов<sup>79</sup>. Это последнее утверждение как нельзя лучше показывает оторванность рассуждений А. А. Симолина от положений Закона об авторском праве и от цели признания права фабрикантов пластинок, обозначенных Комиссией Государственного Совета. Несомненно, нормы Закона об авторском праве могли быть сформулированы таким образом, что в них устанавливалась и охрана прав исполнителей и даже что за исполнителей их права осуществляют изготовители пластинок. Но этого не произошло.

Другой ход рассуждений о природе права производителей пластинок запрещать их копирование представлен в работе С. А. Беляцкина. Не вдаваясь в подробности, ученый отметил, что диски и пластинки не являются объектом авторского права<sup>80</sup>. «Главное право граммофонного фабриканта – это промышленное право на напечатаемые матрицы, пластинки, на запись нот

---

<sup>78</sup> Там же. С. 603.

<sup>79</sup> Там же.

<sup>80</sup> Беляцкий С. А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб.: Право, 1912. С. 90.

("граммофонная собственность", как называют это право комментаторы)»<sup>81</sup>. Как видно, практически не представив аргументов в пользу своей точки зрения, С. А. Беляцкий все же правильно указал на иной, по сравнению с авторским правом, характер объекта права фабриканта и на основании этого различия определил место рассматриваемого права среди промышленных прав, что не нашло поддержки при последующем развитии права интеллектуальной собственности, в рамках которого был создан институт смежных прав.

О промышленном характере права фабриканта механических нот писал также Я. А. Канторович. По его мнению, положения об этом праве ничего общего с институтом авторского права не имеют. Эти положения были включены в Закон об авторском праве механическим путем благодаря тому обстоятельству, что их создание совпало с обсуждением и принятием указанного акта<sup>82</sup>. Возражая А. А. Симолину, Я. А. Канторович отмечал, что профессор Симолин смешивает два понятия разного порядка: 1) механические ноты как способ записи, воспроизведения музыкального произведения (в смысле ст. 42 Закона об авторском праве); 2) механические ноты как изделие, воспроизводящее чужой промышленный продукт<sup>83</sup>. Умение видеть за одинаковыми названиями разные юридические понятия является несомненным доказательством зрелости и научной состоятельности исследований Я. А. Канторовича. Однако его идея включения права фабрикантов пластинок в круг промышленных прав по сути также основана на принципе рассуждения по аналогии. И здесь Я. А. Канторович, как и С. А. Беляцкий, которые продвинулись в своих исследованиях, думается, дальше А. А. Симолина, все же не обратили внимание на то обстоятельство, что объектами патентных прав

---

<sup>81</sup> Там же.

<sup>82</sup> Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Систематический комментарий к закону 20 марта 1911 г. с историческим очерком и объяснениями, основанными на законодательных мотивах, литературных источниках, иностранном законодательстве и судебной практике. Пг.: Брокгауз-Ефрон, 1916. С. 197.

<sup>83</sup> Там же. С. 203.

являются творческие решения, тогда как звукозапись признаком творчества не обладает.

В советской цивилистике до 1950-х годов практически не встречаются работы, в которых содержались бы рассуждения о правах исполнителей и производителей пластинок. Исключением является малоизвестная книга Б. П. Юргенсона, написанная в 1930-е годы и впервые изданная в 2012 г.<sup>84</sup> Б. П. Юргенсон, пожалуй, впервые в российской цивилистике четко говорит, что механические ноты обычно являются объектом двух или даже трех различных прав: 1) авторского права; 2) права изготовителя этих нот, имеющего промышленный характер; 3) права артиста-исполнителя<sup>85</sup>. Ученый, повторяя дореволюционную точку зрения о промышленном характере прав изготовителей пластинок, не высказался относительно природы прав исполнителей.

Вопрос о природе прав исполнителей стал основным и чуть ли не единственным аспектом сферы смежных прав, который обсуждался в советской цивилистике в 1950–1980-е годы. В то время институт смежных прав динамично развивался в международном и зарубежном праве, недостатка в эмпирическом материале у советских ученых не было, однако этот материал использовался, как правило, в исследованиях по международному частному праву. Например, М. М. Богуславский отмечал, что создание одних и тех же технических средств отражается на правовом регулировании в странах социализма и капитализма совершенно неодинаково: «Особенно остро проявилось это различие в связи с распространением радиовещания. Сразу же после возникновения радио оно превратилось в дополнительное средство для извлечения прибылей капиталистическими монополиями. Любая передача по радио в капиталистическом мире – это объект исключительного права... Совершенно иначе аналогичный вопрос был решен в Советском Союзе. Благодаря радио, а затем и телевидению, лучшие театральные постановки, концерты становятся

---

<sup>84</sup> Юргенсон Б. П. Авторское право на музыкальные произведения. М.: Сам полиграфист, 2012.

<sup>85</sup> Там же. С. 41-42.

доступными населению во всех уголках Страны Советов»<sup>86</sup>. Понятно, что при таком подходе говорить о взвешенном исследовании прав вещательных организаций советскими цивилистами не приходится.

Вопрос о природе прав артистов-исполнителей разделил советских цивилистов на два лагеря. Одни ученые полагали, что эти права являются авторскими правами, тогда как другие придерживались точки зрения об их самостоятельном характере. Например, Н. Л. Зильберштейн писал: «Итак, мы приходим к заключению, что интерпретация, как результат творчества музыканта-исполнителя, может быть объектом авторского права постольку, поскольку она закреплена на пластинке, пленке, магнитной ленте и т. п.»<sup>87</sup>. Иными словами, ученый рассуждал по аналогии: если исполнение является творческим и выражено в объективной форме, то оно может рассматриваться как охраняемое авторским правом произведение. Аналогичная аргументация представлена в работах С. А. Чернышевой,<sup>88</sup> Э. П. Гаврилова,<sup>89</sup> И. В. Савельевой<sup>90</sup>.

Значимый вклад в развитие теории приравнивания исполнения к произведению сделал В. Я. Ионас. В своей фундаментальной работе он рассмотрел зарубежный и международный опыт охраны прав исполнителей<sup>91</sup>. Ученый критически высказался по поводу названия института смежных прав: «Название исполнительских прав "смежными" с авторскими крайне неудачно, на наш взгляд. Смежными могут быть две статьи кодекса, но не логические или юридические понятия. Название института должно соответствовать его

---

<sup>86</sup> Богуславский М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях. Международная охрана произведений литературы и искусства. М.: Наука, 1973. С. 65-66.

<sup>87</sup> Зильберштейн Н. Л. Авторское право на музыкальные произведения. М.: Советский композитор, 1960. С. 26.

<sup>88</sup> Чернышева С. А. Правоотношения в сфере художественного творчества. М.: Наука, 1979. С. 99-102.

<sup>89</sup> Гаврилов Э. П. Советское авторское право: Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1984. С. 20-21.

<sup>90</sup> Савельева И. В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: Изд-во МГУ, 1986. С. 41-43.

<sup>91</sup> См.: Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. литература, 1972. С. 73-84.

сущности, а не прикрывать теоретический вакуум»<sup>92</sup>. В. Я. Ионас предлагал рассматривать права исполнителей как институт авторского права – права на зависимые произведения<sup>93</sup>. Как известно, теория В. Я. Ионаса о форме и содержании произведения по сути была заимствована у Й. Колера, поэтому неудивительно, что и взгляды советского цивилиста на природу прав исполнителей оказались аналогичными воззрениям германского ученого. Теория о форме и содержании произведения применительно к исполнениям была дополнена Л. А. Севастьяновой. Она заметила, что исполнение также можно расчленить на составляющие компоненты: эмоциональный образ, жесты, интонации, имидж исполнителя. «Следовательно, – заключает автор, – рассматривать результат исполнительской деятельности – исполнение – надо как произведение творчества, как один из объектов охраны прав интеллектуальной деятельности»<sup>94</sup>.

Наиболее яркими представителями теории о самостоятельном характере прав исполнителей являются В. И. Серебровский и М. В. Гордон. Новаторскими представляются взгляды В. И. Серебровского, который проводил границу между правами режиссера-постановщика и исполнителей. Во-первых, он писал, что творческий характер труда режиссера-постановщика не может вызывать сомнений и что быстрое развитие техники даст возможность запечатлеть этот труд на пленку, а значит при таких условиях отпадают основные возражения против признания режиссера-постановщика субъектом авторского права на правах соавтора вместе с драматургом<sup>95</sup>. Представляется, что признание режиссера-постановщика соавтором автора пьесы – это еще более радикальный шаг, чем разобранный выше подход, согласно которому исполнитель является автором зависимого произведения. Во-вторых, В. И. Серебровский полагал, что охрана прав исполнителей несколько выходит за пределы авторского права, поскольку артист нового, самостоятельного

---

<sup>92</sup> Там же. С. 79.

<sup>93</sup> Там же. С. 80, 84.

<sup>94</sup> Севастьянова Л. А. Права артистов-исполнителей // Проблемы совершенствования советского законодательства. М.: ВНИИСЗ, 1987. Вып.38. С. 177.

<sup>95</sup> Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М.: АН СССР, 1956. С. 86-87.

произведения не создает. Ученый предлагал, устанавливая в законе охрану прав исполнителей, говорить о смежных правах<sup>96</sup>. М. В. Гордон, отрицая за исполнением качество объекта авторского права, приводил аналогичный аргумент: «У исполнителя не возникает авторского права, ибо процесс исполнения не приводит к созданию нового произведения. В настоящее время технически вполне возможно отделить результат труда исполнителя от производственного процесса. Однако исполнитель передает вовсе не новое произведение, а то, которое является объектом авторского права писателя или композитора»<sup>97</sup>.

Таким образом, учеными был сформулирован критерий разграничения прав авторов и исполнителей – критерий отсутствия в исполнениях новизны и самостоятельности. При этом, заметим, что творческий характер исполнительской деятельности никто в советской науке не отрицал.

### **Дополнительная литература к главе 1.**

1. Авторское право и смежные права: учебник / под ред. И. А. Близнеца. М.: Проспект, 2015. 456 с.
2. Европейское право интеллектуальной собственности: основные акты Европейского Союза / Под общ. ред. Е. А. Павловой. М.: Статут, 2016. 864с.
3. Право интеллектуальной собственности. Международно-правовое регулирование: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / под ред. И. А. Близнеца, В. А. Зимина, Г. И. Тыцкой. М.: Издательство Юрайт, 2017. 252 с.

---

<sup>96</sup> Там же. С. 89.

<sup>97</sup> Гордон М. В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. С. 59.

## ГЛАВА 2. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ СМЕЖНЫХ ПРАВ

### 2.1. Традиции охраны смежных прав в зарубежном праве

Правовая охрана смежных прав в зарубежных странах характеризуется высоким уровнем разнообразия. В настоящей работе в связи с ограниченностью ее объема будут обозначены только основные национальные подходы к регламентации прав этого рода. Таких подходов или традиций предлагается выделить четыре.

1. Первую крайне немногочисленную группу национальных правовых систем образуют те, в которых вообще не охраняются права исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций. Ярким представителем такого рода государств является Иран, Закон об авторском праве<sup>98</sup> и иные правовые акты которого вообще не предусматривают охрану интересов указанных выше бенефициаров. Если для Ирана такая ситуация является следствием целенаправленной политики, то в некоторых других государствах охрана интеллектуальной собственности отсутствует по причинам военно-политического характера. Речь идет, например, о таком фактически распавшемся государстве, как Сомали. В 1977 г. здесь был принят Закон об авторском праве,<sup>99</sup> в котором смежные права не признавались. В последующие сорок лет этот Закон не только не обновлялся, но и фактически не действовал<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Закон Ирана о защите прав авторов, композиторов и художников (Закон об авторском праве) от 12 января 1970 г. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=197798](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=197798) (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>99</sup> Закон Сомали об авторском праве от 7 сентября 1977 г. URL: [http://www.somalilandlaw.com/SDR\\_Copyright\\_Law\\_1977\\_\\_Som\\_.pdf](http://www.somalilandlaw.com/SDR_Copyright_Law_1977__Som_.pdf) (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>100</sup> Somaliland Copyright Law. URL: [http://www.somalilandlaw.com/somaliland\\_copyright\\_law.html](http://www.somalilandlaw.com/somaliland_copyright_law.html) (дата обращения: 11.07.2019).

2. Вторая группа национальных правовых систем характеризуется тем, что здесь смежные права как таковые не признаются, а интересы исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций охраняются авторским правом и внешними по отношению к нему правовыми институтами. Такой подход представлен в праве США. Соединенные Штаты не участвуют в Римской конвенции, однако они обязаны соблюдать ее положения в силу своего участия в Соглашении ТРИПС. Охрану смежных прав в США можно назвать «эkleктической», так как она осуществляется разнохарактерными средствами. Звукозаписи признаются Законом об авторском праве<sup>101</sup> объектами авторского права (§ 102). Права исполнителей также охраняются Законом об авторском праве (§ 1101), однако эта охрана, по сравнению с Римской конвенцией и европейскими правовыми порядками, является неполной. В то же время в США интересы исполнителей защищаются такими внешними по отношению к праву интеллектуальной собственности средствами, как деликтное право, институт неосновательного обогащения, защита от недобросовестной конкуренции и диффамации. Кроме того, особую роль в защите интересов исполнителей играет так называемое право публичности (the right of publicity)<sup>102</sup>. Право публичности – это специфическая американская доктрина, которая не имеет точных аналогов в континентальных правовых системах<sup>103</sup>. Ее можно упрощенно раскрыть через право личности контролировать коммерческое использование собственного образа.

Права вещательных организаций охраняются в Соединенных Штатах различными механизмами. Система этой охраны является сложной и открытой. Основу этой системы образуют авторское право и законодательство о связи. П. Голдстейн (P. Goldstein) пишет, что права вещательных организаций в США

---

<sup>101</sup> Закон Соединенных Штатов Америки об авторском праве от 19 октября 1976 г. URL: <http://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>102</sup> Sanhita Ambastt. Protecting Performers' Rights: Does India Need Law Reform? // Journal of Intellectual Property Rights. 2008. Vol 13. November. p. 576.

<sup>103</sup> Bergmann S. Publicity Rights in the United States and Germany: A Comparative Analysis // Loy. L.A. Ent. L. Rev. 1999. № 479. URL: <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1387&context=elr> (дата обращения: 11.07.2019).



охраняются Законом об авторском праве<sup>104</sup>. Однако эта охрана является необычной в том смысле, что Закон не перечисляет в качестве объектов авторского права передачи вещания. Тем не менее, права вещательных организаций признаются на основе интерпретации доктрины и норм об охраняемых произведениях. Напомним, что произведение для получения авторско-правовой охраны должно быть оригинальным. Следовательно, не все теле- и радиопередачи в США охраняются авторским правом. Дж. А. Л. Стерлинг (J. A. L. Sterling), говоря об охране интересов вещательных организаций, прежде всего называет право *sui generis*, установленное Законом о связи, и далее добавляет, что такая охрана может также предоставляться авторским правом<sup>105</sup>. Например, в ст. 325 Закона о связи от 19 июня 1934 г. для вещательных организаций установлен запрет несанкционированной ретрансляции сигнала других организаций<sup>106</sup>. В целом, как отмечается в обзоре ВОИС 1998 г., в США права вещательных организаций охраняются на уровне, который соответствует положениям Римской конвенции 1961 г.<sup>107</sup>

3. В третью группу правовых систем включаются преимущественно государства англо-американского права, где в отношении одних объектов, как и в США, действуют авторские права, а в отношении других – права, которые признаются в рамках законов об авторском праве, но в то же время эти права институционально обособляются от авторских прав. При этом наименование «смежные права» в этих законах, как правило, не используется. В Законе Великобритании об авторском праве, дизайне и патентах 1988 г.<sup>108</sup> к объектам авторского права прямо отнесены: 1) оригинальные произведения; 2)

---

<sup>104</sup> Goldstein P. Op. cit. p. 202.

<sup>105</sup> Sterling J. A. L. World copyright law. London, 2003. p. 71.

<sup>106</sup> Закон США о связи от 19 июня 1934 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14821> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>107</sup> Existing International, Regional and National Legislation Concerning the Protection of the Rights of Broadcasting. Geneva, 1998. URL: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr\\_1/sccr\\_1\\_3.html](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_1/sccr_1_3.html) (дата обращения: 11.07.2019).

<sup>108</sup> Закон Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии об авторском праве, дизайне и патентах от 15 ноября 1988 г. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 01.07.2017).

звукозаписи и фильмы; 3) типографское оформление опубликованных изданий (ст.1). В той же главе Закона, посвященной общим положениям об авторском праве, в отдельной статье указаны передачи организаций эфирного вещания (ст. 6). Права на эти объекты именуется в Законе «авторскими правами» (copyright). Права на исполнения, напротив, регламентируются во второй части Закона и имеют самостоятельный статус. Практически аналогичный подход представлен в законодательстве Новой Зеландии<sup>109</sup> и Австралии<sup>110</sup>. В Законе Индии об авторском праве,<sup>111</sup> как и в законах указанных выше государств, звукозаписи прямо отнесены к объектам авторского права (ст. 13). Однако в круг прав, обособленных от авторских прав, включаются помимо прав исполнителей также права вещательных организаций (ст. 37 и 38).

Любопытный подход представлен в Законе Канады об авторском праве,<sup>112</sup> где все классические смежные права институционально обособлены от авторских прав, однако в силу англо-американских традиций они по-прежнему называются «авторскими правами». Собственно, названия частей этого Закона говорят сами за себя. Первая часть называется «авторское право и моральные права на произведения», а вторая часть – «авторское право на исполнения исполнителей, звукозаписи и передачи вещания и моральные права на исполнения исполнителей». Канадский подход демонстрирует то, что в настоящее время вряд ли возможно провести четкую границу между англо-американской и континентальной традициями охраны смежных прав.

4. Наконец, в четвертую группу правовых систем следует отнести государства континентального права и большинство государств со смешанными правовыми системами. Здесь все так называемые классические

---

<sup>109</sup> Закон Новой Зеландии об авторском праве от 15 сентября 1994 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=16136> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>110</sup> Закон Австралии об авторском праве от 27 июня 1968 г. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=226340](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=226340) (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>111</sup> Закон Индии об авторском праве от 4 июня 1957 г. URL: <http://copyright.gov.in/documents/copyrightrules1957.pdf> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>112</sup> Закон Канады об авторском праве 1985 г. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=207228#LinkTarget\\_2173](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=207228#LinkTarget_2173) (дата обращения: 01.07.2017).

смежные права институционально обособляются от авторского права. В германском Законе об авторском праве и смежных правах эти права обозначаются термином «*verwandte Schutzrechte*» (родственные или смежные права), во французском Кодексе интеллектуальной собственности<sup>113</sup> – «*les droits voisins du droit d'auteur*» (права, смежные с авторским правом), в итальянском Законе о защите авторского права и смежных прав – «*diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore*» (права, связанные с осуществлением авторского права). Иногда вместо термина «смежные права» законодательно используется выражение «другие права», например, в испанском Законе об интеллектуальной собственности – «*de los otros derechos de propiedad intelectual*» (другие права интеллектуальной собственности), в Законе Дании об авторском праве<sup>114</sup> – «*andre rettigheder*» (другие права).

С точки зрения числа объектов, на которые признаются смежные права, эта четвертая группа может быть разбита на три подгруппы. В первую включаются государства, законы которых признают в качестве смежных прав только права, охраняемые Римской конвенцией. Такие законы приняты, например, в Азербайджане,<sup>115</sup> Республике Беларусь,<sup>116</sup> Казахстане,<sup>117</sup> Узбекистане,<sup>118</sup> Японии<sup>119</sup>.

Вторая подгруппа включает в себя государства, в которых дополнительно к классической триаде смежных прав признаются также права, провозглашаемые в директивах Европейского Союза. К таким правам

---

<sup>113</sup> Кодекс интеллектуальной собственности Франции от 1 июля 1992 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14082> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>114</sup> Консолидированный закон Дании об авторском праве от 23 октября 2014 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1146> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>115</sup> Закон Республики Азербайджан об авторском праве и смежных правах от 5 июня 1996 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=13977> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>116</sup> Закон Республики Беларусь Об авторском праве и смежных правах от 17 мая 2011 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=10100> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>117</sup> Закон Республики Казахстан Об авторском праве и смежных правах от 10 июня 1996 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7974> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>118</sup> Закон Республики Узбекистан об авторском праве и смежных правах от 20 июля 2006 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=9364> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>119</sup> Закон Японии об авторском праве от 6 мая 1970 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6546> (дата обращения: 01.07.2017).

относятся: право изготовителя фильма, право на произведения, впервые опубликованные после того, как они перешли в общественное достояние (неопубликованные произведения), право на нетворческие фотографии, право на критические и научные публикации произведений, которые находятся в общественном достоянии. Политика Европейского Союза в сфере авторского права и смежных прав оказывает влияние не только на государства-члены Союза. Например, в Северной Корее – самом закрытом государстве современности пусть декларативно, но охраняются права исполнителей, производителей фонограмм и видеограмм, вещательных организаций<sup>120</sup>. Такой же перечень смежных прав установлен, например, в законодательстве Грузии,<sup>121</sup> Латвии,<sup>122</sup> Литвы,<sup>123</sup> Молдовы,<sup>124</sup> Туркменистана,<sup>125</sup> Украины,<sup>126</sup> Франции<sup>127</sup>. В Эстонии дополнительно к указанным четырем видам прав в качестве смежных прав признаются права на неопубликованные произведения и на критические и научные публикации<sup>128</sup>. При этом эти два права отнесены, например, в Законе Молдовы к иным, а не к смежным правам. Что касается нетворческих фотографий и баз данных, то они отнесены к объектам смежных прав, например, в законодательстве Швеции<sup>129</sup>.

---

<sup>120</sup> Закон КНДР об авторском праве от 21 марта 2001 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=9722> (01.07.2017).

<sup>121</sup> Закон Грузии об авторском праве и смежных правах от 22 июня 1999 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=8740> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>122</sup> Закон Латвии об авторском праве от 6 апреля 2000 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=15897> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>123</sup> Закон Литовской Республики об авторских и смежных правах от 18 мая 1999 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=15422> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>124</sup> Закон Республики Молдова об авторском праве и смежных правах от 2 июля 2010 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=16407> смежные права (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>125</sup> Закон Туркменистана об авторском праве и смежных правах от 12 января 2012 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=11443> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>126</sup> Закон Украины об авторском праве и смежных правах от 23 декабря 1993 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=16942> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>127</sup> Кодекс интеллектуальной собственности Франции от 1 июля 1992 г.

<sup>128</sup> Закон Эстонии об авторском праве от 11 ноября 1992. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=16484> (дата обращения: 01.07.2017).

<sup>129</sup> Закон Швеции об авторском праве на литературные и художественные произведения от 30 декабря 1960 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=13057> (дата обращения: 01.07.2017).

В третью немногочисленную подгруппу континентальных правовых систем включаются государства, в которых перечень смежных прав выходит за рамки стандартов Европейского Союза. Речь идет, например, об Австрии, Германии, Дании, Италии. В Дании к другим правам отнесены права на исполнения, фонограммы, видеogramмы, передачи вещания, фотографические изображения, каталоги и нетворческие базы данных, пресс-релизы (ст. 65–72). Кроме того, в главе Закона, именуемой «различные положения» предусмотрена охрана для названий литературных и художественных произведений, подписи и имени художника (ст. 73, 74). В Австрии смежными правами считаются права на: 1) исполнения; 2) фотографии; 3) видеозаписи; 4) фонограммы; 5) передачи вещания; 6) неопубликованные произведения; 7) нетворческие базы данных; 8) Письма и дневники; 9) портреты; 10) пресс-релизы; 11) название произведений (§ 66–80).

В Италии, сверх минимальных стандартов Европейского Союза, в качестве смежных прав охраняются: права на трансляцию спортивных мероприятий; право на эскизы театральных декораций, которые не являются произведениями, охраняемыми авторским правом; права на фотографии, которые не охраняются авторским правом; права на переписку и дневники; право на портреты; право на названия произведений и заголовки; право на сообщения прессы и типографское оформление; право на технические чертежи. Не все эти права являются исключительными. Например, право на театральные эскизы и на технические чертежи представляют собой право на вознаграждение, Права на названия произведений, заголовки, новости и типографское оформление относятся к правам на защиту от недобросовестной конкуренции. Права на переписку, дневники и портреты направлены на охрану личных интересов граждан, написавших дневники или письма, граждан, получивших письма, либо граждан, изображенных на портретах. Даже если охраняемые авторским правом дневники и переписка перешли в общественное достояние, они не могут быть опубликованы без согласия наследников автора (ст. 93, 95 Закона Италии о защите авторского права и смежных прав).

Именно подход Австрии и Италии к регламентации смежных прав является, пожалуй, аутентичной континентальной традицией охраны этих прав. Его суть заключается в том, что смежные права аккумулируют в себе разнохарактерные институты, которые объектно или функционально связаны с авторским правом, и что такая несистемная организация института смежных прав позволяет в то же время сохранить целостность и обособленность авторского права как института, направленного на охрану творческих произведений науки, литературы и искусства.

## **2.2. Проблема понятия и идеи смежных прав**

Практически все смежные права являются абсолютными правами. Очевидно, что их охрана ограничивает интересы третьих лиц в свободном использовании соответствующих объектов. Как было показано в параграфе 1.3 настоящей работы, в европейском праве перечень этих объектов неуклонно растет. В связи с этим обоснованно поставить вопрос о том, какова идея смежных прав. Имеется ли какой-либо концептуальный признак, объединяющий рассматриваемые права в единый институт? Или они являются множеством неоднородных прав на разнохарактерные объекты? Для удобства дальнейшего обсуждения смежных прав обозначим их следующим образом: права исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций как «классические смежные права»; смежные права, закрепленные в директивах ЕС, включая право на инвестиционные базы данных, как «европейские смежные права»; смежные права, выходящие за рамки классических и европейских прав, как «нетипичные смежные права».

Л. Бентли и Б. Шерман справедливо отмечают, что вера в то, что право интеллектуальной собственности может быть сведено к основной сути, по-прежнему сохраняет мощную власть над современным законодательством<sup>130</sup>.

---

<sup>130</sup> Sherman B., Bentley L. The Making of Modern Intellectual Property Law: The British Experience 1760–1911. Cambridge: Cambridge University Press. 1999. p. 217.

Действительно, основополагающие идеи и конститутивные признаки авторского и патентного права, права на средства индивидуализации достаточно ясны, более того, они даже частично отражены в названиях и нормах этих институтов. Например, в п. 1 ст. 1255 Гражданского кодекса Российской Федерации указано, что интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами. Более того, эти произведения должны быть творческими. Сказанное означает, что ни на какие другие объекты авторские права не могут быть установлены. Иной подход представлен при законодательном определении смежных прав. В п. 1 ст. 1303 ГК РФ зафиксировано, что интеллектуальные права на результаты исполнительской деятельности, на фонограммы, на вещание организаций эфирного и кабельного вещания, на содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, впервые обнародованные после их перехода в общественное достояние, являются смежными правами. Такого рода перечневая дефиниция, уместная в законе в силу ее определенности, в то же время позволяет утверждать, что идея, объединяющая смежные права, кажется неуловимой. Этот тезис подтверждается рядом авторитетных мнений. Д. Липчик пишет, что выражение «Смежные права» теоретически не обосновано и что его содержание является неопределенным<sup>131</sup>. Д. Джервейс (D. Gerwais) подчеркивает, что общепринятого концептуального определения смежных прав не существует<sup>132</sup>.

Сложность в поиске идеи смежных прав, кроме того, обусловлена еще и тем, что, несмотря на существующие в данной области международные стандарты, национальная регламентация этих прав, особенно в странах англо-американского права, характеризуется существенным разнообразием. Несколько упрощая реальность, можно сказать, что в правовых системах англо-американского права понятие смежных прав не воспринято и что фонограммы

---

<sup>131</sup> См.: Липчик Д. Указ. соч. С. 305.

<sup>132</sup> Gervais Daniel J. Related Rights in United States Law // AMI TIJDSCHRIFT VOOR AUTEURS-, MEDIA & INFORMATIERECHT. 2018.(October 16. URL: <https://ssrn.com/abstract=3267501> (дата обращения: 23 апреля 2019).

и передачи вещания здесь охраняются как объекты авторского права. Таким образом, вопрос о концептуальном единстве смежных прав представляется бессмысленным применительно к тем правовым системам, в которых их понятие не признается.

В юридической литературе высказывается ряд оригинальных, но не выдерживающих критики мнений о характерных признаках смежных прав. С.А. Судариков пишет: «В отличие от нематериальных объектов авторского права, объекты смежных прав являются материальными объектами – товарами. Поэтому смежные права предоставляются на некоторые виды товаров»<sup>133</sup>. Если оценивать этот тезис с общепринятой в цивилистике позиции, согласно которой все объекты интеллектуальной собственности имеют нематериальный характер, то он может показаться нелепым. В самом деле, исходя из логики С. А. Сударикова, одна и та же база данных будет носить нематериальный характер, если ее рассматривать как объект авторского права, и – материальный характер, если рассматривать ее как объект смежных прав. Однако приведенную позицию С.А. Сударикова точнее обсуждать в контексте сформулированного им принципа дуализма интеллектуальной собственности: «Нематериальные объекты интеллектуальной собственности объективно существуют только воплощенными в материальных объектах, в частности в товарах»<sup>134</sup>. Но и в этом смысле противопоставлять «нематериальные» объекты авторского права «материальным» объектам смежных прав необоснованно, так как и произведения, и исполнения юридически существуют только с момента выражения их в объективной форме.

Далее стоит остановиться на позиции О.С. Фроловой, которая разграничивает авторское право и смежные права по характеру деятельности соответствующих субъектов: «Если деятельность автора является творческой и направлена на создание нового произведения, то деятельность исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций характеризуется

---

<sup>133</sup> Судариков С.А. Авторское право. М.: Проспект, 2010. С. 149-150.

<sup>134</sup> Там же. С. 18.



оригинальностью, которая выражается в уникальности способов и приемов, мастерства (художественного, творческого, технического и т.д.) тех или иных субъектов, с помощью которых авторские произведения и иные объекты исключительных прав становятся доступными для широкого круга лиц»<sup>135</sup>. Действительно, творческий характер – это обязательное условие охраноспособности произведения. Также очевидно, что к объектам смежных прав этот признак не применим. Однако ни о какой оригинальности как условии охраны исполнений, фонограмм, передач вещания в законодательстве не говорится. Если оригинальность понимать как критерий творчества, то тогда вообще тезис О.С. Фроловой воспринимается как логически противоречивый.

Для континентального права основополагающей является идея классических смежных прав, сформулированная, в частности, Клодом Коломбо. По его мнению, выражение «смежные права» выбрано правильно, так как они играют вспомогательную роль в литературном и художественном творчестве, а целью признания этих прав является охрана презентаций, способствующих распространению, но не созданию литературных и художественных произведений<sup>136</sup>. Говоря о смежных правах, К. Коломбо имел в виду права исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций. Он не анализировал нетипичные смежные права, хотя в его время они уже были признаны. Так, упоминая охраняемое в Бразилии смежное право на освещение спортивных мероприятий, ученый заметил, что такого рода смежные права нужно «взять в терминологические скобки»<sup>137</sup>.

Действительно, исполнения и фонограммы содействуют распространению объектов авторского права. Однако только этой функцией роль исполнений и фонограмм не исчерпывается, так как они содействуют распространению фольклора. Деятельность вещательных организаций еще с меньшей уверенностью можно свести к распространению литературных и

---

<sup>135</sup> Фролова О.С. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере смежных прав: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2007. С. 6.

<sup>136</sup> Colombet C. Major Principles of Copyright and Neighbouring Rights in the World. Paris, UNESCO. 1987. p. 87.

<sup>137</sup> Ibid. p. 88.

художественных произведений, так как существенную часть их эфира составляют новости и спортивные трансляции, которые не являются произведениями, охраняемыми авторским правом. Еще более слабым является аргумент о распространении литературных и художественных произведений применительно к таким новым объектам смежных прав, как инвестиционные базы данных и пресс-публикации. В то же время он актуален для таких смежных прав, как право изготовителя кинофильма, право публикатора, право на критические и научные публикации произведений, которые находятся в общественном достоянии.

Итак, чем более расширяется круг смежных прав, тем менее убедительной является их классическая идея о том, что эти права предназначены для охраны интересов тех лиц, которые своей деятельностью содействуют распространению произведений в обществе. Это обстоятельство в определенной мере учтено Всемирной организацией интеллектуальной собственности в 2016 г. при объяснении сути авторского права и смежных прав<sup>138</sup>.

Во-первых, ВОИС воспроизведена приведенная выше так называемая классическая идея смежных прав. Обозначим ее как «функциональный подход», поскольку здесь смежные права раскрываются через их назначение. Во-вторых, что более интересно, в материалах ВОИС сказано, что смежные права направлены также на охрану интересов тех лиц, которые создают объекты, которые, не являясь охраняемыми произведениями в смысле авторского права, содержат в себе достаточную долю творчества или технического и организационного умения для того, чтобы за ними было признано имущественное право, подобное авторскому праву. Этот подход можно назвать «объектным», так как здесь смежные права раскрываются через эвентуально неограниченный круг объектов, обладающих признаками творчества либо организационного и технического умения. Любопытно, что в

---

<sup>138</sup> Understanding Copyright and Related Rights. Geneva, WIPO. 2016. URL: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_909\\_2016.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_909_2016.pdf) (дата обращения: 23 апреля 2019).

2005 г. в материалах ВОИС содержалось более ограничительное и менее концептуальное определение смежных прав. В Глоссарии по авторскому праву и смежным правам указывалось, что, во-первых, в традиционном более узком смысле термин «смежные права» означает права исполнителей в отношении их исполнений, права изготовителей фонограмм и права вещательных организаций, во-вторых, более широкое значение этого выражения распространяется также на права издателей в отношении типографского оформления и права изготовителей баз данных (права *sui generis*)<sup>139</sup>.

Таким образом, в рамках ВОИС за десять лет понимание смежных прав принципиально изменилось: определение этих прав через закрытый перечень охраняемых объектов было заменено открытой формулировкой, в которой к объектам смежных прав отнесены те, которые, не являясь охраняемыми произведениями, содержат в себе достаточную долю творчества или технического и организационного умения.

Представленные выше функциональный и объектный подходы, оцениваемые по кругу охраняемых объектов, нетождественны и не относятся друг к другу как общее и частное. Функциональный подход, как было показано, не объясняет охрану инвестиционных баз данных, пресс-публикаций и недостаточно полно раскрывает охрану прав вещательных организаций. Напротив, объектный подход является крайне широким и неопределенным по содержанию. Например, его формулировка охватывает собой топологии интегральных микросхем, которые охраняются самостоятельным институтом за рамками авторского права и смежных прав. Но даже при такой широте и неопределенности объектного подхода он «не справляется» со смежным правом публикатора, так как это лицо, обнародовав произведение, перешедшее в общественное достояние, не создает никакого нового объекта.

---

<sup>139</sup> Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by Wipo and Glossary of Copyright and Related Rights Terms. Geneva, WIPO. 2005. URL: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo\\_pub\\_891.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo_pub_891.pdf) (дата обращения: 23 апреля 2019).

Таким образом, обсуждая с точки зрения действующего закона концептуальную идею, которая пронизывала бы смежные права, приходится констатировать отсутствие таковой. В то же время в действиях европейских законодателей, перманентно дополняющих перечень смежных прав, прослеживается определенная логика, которую можно назвать «юридико-технической» идеей смежных прав. Ее суть выражается в том, что общим признаком для смежных прав является то, что политика признания этих прав в качестве смежных с авторскими обеспечивает сохранение целостности континентального авторского права в условиях, когда круг исключительных и других прав на нематериальные объекты неизбежно расширяется и когда важнейшим аргументом, обосновывающим охрану интеллектуальной собственности, стал довод о возврате вложенных инвестиций. Таким образом, институт смежных прав, благодаря его гениальному и нейтральному по содержанию названию, является сегодня наиболее удобной в праве интеллектуальной собственности платформой для расширения круга исключительных прав.

Развитие института смежных прав в настоящее время вступило в стадию фрагментации. Сказанное означает то, что права, понимаемые и регламентируемые сегодня как смежные права, не представляют собой целостную систему, а являются множеством достаточно разрозненных правовых режимов. Так, ключевым обоснованием охраны прав на исполнения является защита личных и имущественных интересов артистов-исполнителей, тогда как права изготовителей фонограмм и видеозаписей, вещательных организаций, изготовителей инвестиционных баз данных, публикатора, издателей легитимируются через аргумент о возврате вложенных инвестиций. Поэтому эти права можно назвать «продюсерскими правами». Классические и европейские смежные права являются исключительными, однако многие так называемые нетипичные права (права на названия произведений, заголовки, сообщения прессы, переписку и дневники, театральные эскизы, технические чертежи) – нет. Неоднородны и объекты смежных прав, так как таковыми

являются: 1) творческие произведения (объекты права публикатора); 2) произведения, не являющиеся творческими (эскизы декораций и фотографии, не охраняемые авторским правом); 3) произведения с нейтральным авторско-правовым статусом (инвестиционные базы данных); 4) исполнения, которые квалифицировались в начале XX в. как производные произведения; 5) результаты технической и организационной деятельности (фонограммы, видеogramмы, передачи вещания); 6) такие нематериальные блага, как личная и семейная тайна, изображение гражданина (объекты прав на дневники, переписку, портреты).

### **2.3. Теоретическое обоснование смежных прав**

Смежные права – это преимущественно абсолютные имущественные права, объекты которых нематериальны. Отмеченный характер объектов смежных прав обуславливает возможность их одновременного использования неограниченным кругом лиц. Однако в силу смежно-правовой монополии такое использование возможно только с согласия правообладателя либо с разрешения закона. Очевидно, что признание прав артистов-исполнителей, изготовителей звукозаписей, вещательных организаций в XX в. негативно отразилось на интересах тех лиц, заинтересованных в свободном использовании соответствующих объектов. Национальные законодатели, создав новую группу абсолютных прав, не закрепили и упорядочили существующие социальные взаимодействия, а преобразовали социально-экономическую действительность, сконструировав совершенно новый пласт общественных отношений.

Упрощенно можно сказать, что признание смежных прав представляло собой реакцию общества на массовое использование звукозаписей с записанными на них исполнениями, которое стало наносить ущерб артистам-исполнителям и производителям граммофонных дисков. Однако в действительности такое преобразование социально-экономической реальности преследовало определенные цели, опиралось на определенные аргументы и

было не единственным из возможных вариантов решения проблемы контрафакции звукозаписей. Таким образом, смежные права как при их установлении, так и дальнейшем развитии требуют своего обоснования. Как писал И. А. Ильин: «Обосновать право значит показать, что оно практически необходимо на пути человека к осуществлению верховного блага»<sup>140</sup>. Об актуальности проблемы обоснования смежных прав свидетельствует также и то, что последние годы характеризуются экспансией этих прав в России и многих зарубежных странах.

Одной из первых работ, в которой обсуждается вопрос обоснования смежных прав, является статья, опубликованная в 1954 г. Георгом Боденхаузенем (Генеральным директором Всемирной организации интеллектуальной собственности в 1970–1973 гг.). Он был сторонником точки зрения, согласно которой права исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций должны быть признаны исходя из общих принципов справедливости<sup>141</sup>. Говоря о правах исполнителей, Г. Боденхаузен сослался на доклад, представленный в 1951 г. Международной организацией труда, в котором показывалось, что уровень безработицы среди исполнителей в США и европейских странах во много раз превышает общий уровень безработицы в соответствующей стране. При этом Г. Боденхаузен поднял очень важный вопрос о том, что из идеи справедливости может вытекать как охрана в форме исключительных прав, так и в виде права на вознаграждение, т.е. без предоставления монополии на использование объекта. Учитывая высокую степень неопределенности относительно вариантов охраны исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций, существовавшую в национальном и международном праве в середине прошлого века, вопрос этот для автора анализируемой работы остался открытым. Как показала дальнейшая эволюция института смежных прав, основным типом их охраны стала

---

<sup>140</sup> Ильин И. А. О сущности правосознания // Ильин И. А. Собр. соч. в 10 т. Т. 4. М., 1994. С. 188.

<sup>141</sup> Bodenhause George H. C. Op. cit/

конструкция исключительных прав, т.е. наиболее ограничительная для общества модель.

Как отмечалось в параграфе 1.2 настоящей работы, для конвенций в сфере охраны смежных прав характерно то, что их нормы носят во многом пионерский характер по отношению к национальным законодательствам. Следовательно, значимость излагаемых в преамбулах международных договоров аргументов в пользу установления охраны смежных прав имеет более высокий уровень по сравнению с аналогичными доводами, обосновывающими авторско-правовую охрану. В этой связи кажется тем более удивительным, что первый и до сих пор важнейший международный акт в области смежных прав – Римская конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций – не содержит каких-либо пояснений относительно цели признания этих прав. В крайне лаконичной преамбуле Конвенции сказано только о желании договаривающихся государств защитить права исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций.

В преамбуле Женевской конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм уже даются более подробные пояснения. Здесь говорится об озабоченности государств-участников возрастающим распространением незаконного воспроизводства фонограмм и наносимым в результате этого ущербом интересам авторов, артистов-исполнителей и производителей фонограмм, а также о том, что охрана интересов производителей фонограмм от подобных актов будет отвечать также интересам артистов-исполнителей и авторов, исполнение и произведения которых записаны на указанные фонограммы. По отношению к Римской конвенции Женевская конвенция является производным соглашением в том смысле, что ее задачей стало содействие в охране интересов производителей фонограмм, чьи права уже были признаны ранее. Соответственно, приведенные выше слова об озабоченности государств распространением незаконных

фонограмм вряд ли обоснованно воспринимать как теоретический аргумент в пользу признания уже закрепленных в Римской конвенции прав.

Гораздо большее внимание в тексте преамбулы Женевской конвенции привлекают дважды упомянутые слова о том, что защита интересов производителей фонограмм тесно связана с защитой интересов авторов. Такой прием представляется попыткой получить большую степень убедительности за счет авторского права – института, состоятельность которого во второй половине XX в. доказывать не требовалось. Вообще, аналогии между авторским правом и смежными правами при рассуждениях о последних просто неизбежны. Во-первых, права исполнителей и изготовителей звукозаписей в начале XX в. предлагалось охранять в рамках авторского права, а во многих странах англо-американского права эти права до сих пор регламентируются как авторские права. Во-вторых, подавляющее большинство национальных и международных норм о смежных правах конструируется по лекалам авторского права и закрепляется в рамках единых актов об авторских и смежных правах. В-третьих, охране исключительных авторских и смежных прав соответствует один рынок и близкие интересы зачастую одних и тех же бенефициаров. Такая тесная связь не могла не отразиться на убежденности в том, что идеи, обосновывающие авторские и смежные права, едины.

Римская и Женевская конвенции олицетворяют, условно говоря, первый этап отношения международного сообщества к публичному оправданию смежных прав. Движение по охране прав исполнителей и изготовителей звукозаписей, зародившееся еще в начале XX в., к 1960–1970-м годам набрало такую силу, что международное признание соответствующих прав казалось всем бесспорным и давно назревшим решением. Второй этап (конец XX в.) связан с существенным повышением уровня охраны смежных прав. В это время создается Всемирная торговая организация, одним из важнейших актов, определивших ее стандарты, стало Соглашение ТРИПС. Соглашение, признавшее классическую триаду смежных прав, не содержит каких-то специфических формулировок, раскрывающих актуальность прав



исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций. В то же время именно Соглашение ТРИПС стало первым глобальным актом, где в качестве целей охраны интеллектуальной собственности (а значит и смежных прав) приводятся исключительно доводы общественной пользы: содействие техническому прогрессу; способствование социально-экономическому благосостоянию; достижение баланса прав и обязательств (ст. 7).

Аналогичная утилитаристская риторика была продолжена и в Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г. Преамбула этого Договора практически слово в слово совпадает с преамбулой Договора ВОИС по авторскому праву. Однако в преамбулах ДИФ и ДАП имеется одно концептуальное различие, которое заключается в том, что в ДИФ отсутствует пункт, имеющийся в ДАП, – пункт об огромной важности авторско-правовой охраны как стимула для литературного и художественного творчества. Между тем, именно этот утилитаристский аргумент является наиболее убедительным среди положений преамбулы ДАП.

Еще одним моментом, на который хотелось бы обратить внимание, говоря об убедительности преамбулы ДИФ, является парадоксальное отсутствие в этом акте доводов, объясняющих повышение уровня охраны прав исполнителей заботой об охране личных интересов последних. Дело в том, что одним из значимых достижений Договора по исполнениям и фонограммам стало признание двух личных неимущественных (моральных) прав исполнителей – права требовать быть признанным в качестве исполнителя своих исполнений и права на защиту репутации исполнителя (ст. 5). Родственные этим правам личные права автора были включены в Бернскую конвенцию по охране литературных и художественных произведений еще в 1928 г. Поэтому они не регламентируются в Договоре ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. По всей видимости, разработчики договоров ВОИС 1996 г. настолько увлеклись их концептуальным единством, что упустили из внимания этот личностный аспект, различающий ДАП и ДИФ и оставивший открытым вопрос о целях признания моральных прав исполнителя.

На третьем этапе (начало XXI в.) ВОИС сосредоточилась на разработке международных договоров по отдельным вопросам авторского права и смежных прав. В 2012 г. был принят Пекинский договор по аудиовизуальным исполнениям, который концептуально близок Договору ВОИС по исполнениям и фонограммам. Неслучайно все положения преамбулы ДИФ были включены в Пекинский договор. Кроме того, в этот Договор впервые в истории международного авторского права и смежных прав были включены положения политического свойства. Так, одним из обоснований охраны прав исполнителей на их аудиовизуальные исполнения стали рекомендации Повестки дня в области развития, принятые в 2007 г. Генеральной Ассамблеей Конвенции, учреждающей ВОИС, и направленные на обеспечение того, чтобы соображения развития являлись неотъемлемой частью деятельности Организации. Исходя из этого пункта, можно сделать вывод, что в настоящее время международное право интеллектуальной собственности вступило в такую стадию развития, когда идея развития представляется многим самодостаточной в том смысле, что ей как таковой начинают обосновывать повышение уровня охраны прав интеллектуальной собственности.

Европейские директивы об авторском праве и смежных правах, влияние которых выходит далеко за рамки Европейского Союза, также содержат ряд любопытных пояснений, позволяющих лучше понять наблюдаемую в настоящее время экспансию смежных прав. Однако прежде нужно заметить, что учредительные акты Европейского Союза не ставят в качестве целей или задач создание единого европейского права интеллектуальной собственности. Тем не менее, европейские властные структуры пошли по пути повышения уровня охраны авторских и смежных прав, превышающего международные стандарты, и интеграции законодательства в данной сфере. Истинные причины такой политики лежат исключительно в экономической плоскости, они связаны с идеей создания единого экономического пространства, построенного на принципах свободного движения товаров, услуг, капитала, рабочей силы<sup>142</sup>.

---

<sup>142</sup> Абдуллин А. И. Указ. соч. С. 12.

Именно этим обстоятельством можно объяснить то, почему в директивах, посвященных смежным правам, установление последних зачастую аргументируется либо слишком абстрактно, либо фрагментарно.

Классический утилитаристский аргумент, согласно которому охрана объектов смежных прав имеет фундаментальное значение для развития творчества, культурной индустрии и общества в целом, приводится в в Директиве о праве аренды, праве безвозмездного пользования и некоторых правах, смежных с авторским правом, от 12 декабря 2006 г. и Директиве о сроке охраны авторских прав и некоторых смежных прав от 12 декабря 2006 г. В Директиве о праве аренды закреплён, пожалуй, также самый честный аргумент, обосновывающий права изготовителей фонограмм и фильмов, – аргумент возврата рискованных капиталовложений в создание данных объектов. В этом же акте приводится идея вознаграждения исполнителей как основы для их творческой работы. Наиболее развернуто эта идея представлена в Директиве от 27 сентября 2011 г., вносящей дополнения в Директиву о сроке охраны авторских и смежных прав. Увеличивая срок действия прав на записанные на фонограммы исполнения и срок действия прав на соответствующие фонограммы с пятидесяти до семидесяти лет, европейский законодатель подчеркнул, что исполнители обычно начинают свою карьеру молодыми, что некоторые из них в конце жизни сталкиваются с падением доходов и что доходы от исключительных прав должны быть доступны исполнителям по меньшей мере на протяжении всей их жизни.

Итак, с одной стороны, легитимность классических смежных прав, к которым относятся права исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций, сегодня, как правило, не вызывает сомнений. С другой стороны, право изготовителя базы данных, право публикатора и новое европейское право издателей прессы на онлайн-использование их публикаций не имеют еще всемирного признания и фундаментального обоснования. Представляется, что довод справедливости применим только к обоснованию прав артистов-исполнителей, так как только здесь из всей области смежных

прав охраняются выражения личности. Остальные объекты смежных прав – это результаты продюсерской и инвестиционной деятельности. Следовательно, только доводы общественной пользы являются уместными при установлении исключительных прав на эти объекты. Поэтому решение о сроках действия исключительных прав нужно принимать на основе эмпирических данных, а не абстрактных рассуждений о балансе интересов правообладателей и широкой публики и о том, что организационный и финансовый вклад соответствующих бенефициаров должен быть признан и поощрен. Любопытный пример в этом смысле представляет собой история согласования срока действия права издателей новостей на онлайн-использование их пресс-публикаций. Первоначально в проекте Директивы об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке был зафиксирован двадцатилетний срок действия этого права. Далее в ходе обсуждения Директивы он был снижен до одного года, потом увеличен до пяти лет и на настоящий момент составляет два года. Представляется, что в данном случае европейским законодателем была частично учтена общественная критика предлагаемого смежного права. Однако эмпирические данные о том, что опыт внедрения права на онлайн-использование пресс-публикаций в Германии и Испании оказался неудачным для издателей прессы, не повлияли на решение принципиального вопроса о признании этого права в рамках всего Европейского Союза.

### **Дополнительная литература к главе 2.**

1. Липчик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир, 2002. 788 с.
2. Матвеев А. Г. Система авторских прав. М.: Юрлитинформ, 2017. 368 с.
3. Colombet C. Major Principles of Copyright and Neighbouring Rights in the World. Paris, UNESCO. 1987. 139 p.

## **ГЛАВА 3. ОБЪЕКТЫ И СУБЪЕКТЫ СМЕЖНЫХ ПРАВ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

### **3.1. Исполнения как объекты смежных прав**

#### Понятие исполнения

Гражданский кодекс Российской Федерации устанавливает закрытый перечень объектов смежных прав. Согласно п. 1 ст. 1304 ГК РФ к таковым относятся: 1) исполнения; 2) фонограммы; 3) сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания; 4) базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов; 5) произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.

Термин «исполнение» используется цивилистами в разных значениях. Эти значения важно четко разграничивать. Во-первых, в ГК РФ говорится об исполнении в смысле исполнении обязательства или договора (например, гл. 22, ст. 1237, 1243, 1289 ГК РФ). В данном случае исполнение – это совершение действий, составляющих содержание гражданско-правовой обязанности. Во-вторых, под исполнением понимается один из способов использования произведения. Исходя из определения дефиниции публичного исполнения (пп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ) можно сделать вывод, что исполнение представляет собой представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств, а также показ аудиовизуального произведения. В Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г., утратившим силу, исполнение определялось следующим образом: «Исполнение – представление произведений, фонограмм, исполнений, постановок посредством игры, декламации, пения, танца в живом исполнении или с помощью

технических средств (телерадиовещания, кабельного телевидения и иных технических средств); показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком». Наконец, в-третьих, термином «исполнение» обозначается объект смежных прав, представляющий собой результат выступления артиста-исполнителя или, как сказано в п. 1 ст. 1304 ГК РФ, результат исполнительской деятельности.

Понятие исполнения как объекта смежных прав не определено в ГК РФ. Обычно оно не раскрывается и в актах зарубежного и международного права. Следует напомнить, что в правовых актах (за редкими исключениями) не дается и определение произведения как объекта авторского права. В Глоссарии ВОИС незамысловато сказано, что исполнение – это просто то, что исполняет исполнитель<sup>143</sup>. Далее отмечается, что понятие исполнения шире, чем понятие «исполнение произведения», так как в него включаются также исполнения выражений фольклора и выступления артистов варьете.

В настоящее время в международном и национальном праве интеллектуальной собственности господствует мнение, что исполнение и произведение являются разными объектами и что исполнение не является одним из видов произведений. Такого консенсуса не было на заре охраны прав исполнителей в самом начале прошлого века. Напомним, что в Германии 25 мая 1910 г. был принят Закон, согласно которому записанные исполнения литературных и музыкальных произведений рассматривались как переработанные произведения, а исполнители – как авторы этих произведений. Такое понимание природы записанных исполнений как производных произведений связано с влиянием научных взглядов профессора Й. Колера, который полагал, что исполнение произведения можно рассматривать как переработку последнего. Следует подчеркнуть, что и сегодня некоторые выдающиеся специалисты по авторскому праву отмечают общие черты между

---

<sup>143</sup> Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by Wipo and Glossary of Copyright and Related Rights Terms. Geneva, WIPO. 2005. URL: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo\\_pub\\_891.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo_pub_891.pdf) (дата обращения: 23 апреля 2019).

исполнениями и производными произведениями. Так, С. Рикетсон пишет, что степень мастерства, которая требуется от переводчика или автора производного произведения, несильно отличается от того, что требуется от исполнителя, – каждый применяет свое творчество к ранее существовавшему литературному или художественному произведению<sup>144</sup>.

Однако, заметим, разница между производным произведением и исполнением все же существует. Первое может стать основой для создания последующего производного произведения (например, переделка в форму пьесы кинофильма, созданного на основе романа), а второе нет. 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 интерпретаций.

#### Виды исполнений

В числе исполнений ГК РФ относит: 1) исполнения артистов-исполнителей; 2) исполнения дирижеров; 3) постановки режиссеров-постановщиков спектаклей (п. 1 ст. 1304 ГК РФ). Такая не совсем удачная регламентация дает основание говорить о том, что исполнение дирижера и постановка режиссера являются самостоятельными по отношению к исполнению артистов объектами. На самом деле, исполнение дирижера не может состояться и охраняться без исполнения артистов. Поэтому исполнение произведения, осуществленное оркестром и дирижером, – это одно исполнение, в котором музыканты и дирижер выступают как соисполнители.

Круг результатов деятельности артистов-исполнителей и режиссеров-постановщиков законодательно очерчен, тогда как круг исполнений дирижеров нет. В ст. 1313 ГК РФ зафиксировано, что исполнителем (автором исполнения) признается гражданин, творческим трудом которого создано исполнение, –

---

<sup>144</sup> Ricketson S., Ginsburg Jane C. Op. cit/ p. 1206.

артист-исполнитель (актер, певец, музыкант, танцор или другое лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом участвует в исполнении произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера), а также дирижер, режиссер-постановщик спектакля (лицо, осуществившее постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления).

Из сказанного следует, что к исполнениям артистов можно отнести исполнение или воплощение только произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера. Следовательно, выступление спортсменов можно квалифицировать как исполнение только в том случае, если они исполняют произведение, например, представители фигурного катания, художественной гимнастики. Так, футболист, забивающий красивый гол, не создает исполнение как объект смежных прав, так как футбольный матч не является произведением. Последний тезис подтверждается решением Суда справедливости ЕС от 4 октября 2011 г., согласно которому футбольные матчи не могут рассматриваться как охраняемые авторским правом произведения<sup>145</sup>. По мнению Суда ЕС, чтобы квалифицироваться в качестве произведения рассматриваемый объект должен быть оригинальным в том смысле, что он является интеллектуальным творением автора. Однако спортивные мероприятия не могут рассматриваться как результаты интеллектуальной деятельности в смысле авторского права, так как в них нет места для творческой свободы.

Неоднозначным представляется вопрос о квалификации в качестве исполнения выступления манекенщиц на модном показе. С одной стороны, как таковое дефиле в силу своей функциональности не является произведением или даже эстрадным номером. Следовательно, манекенщицы в смысле права

---

<sup>145</sup> Judgment of the European Court of Justice 4 October 2011. C-403/08, C-429/08. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-403/08&language=en> (дата обращения: 01.02.2019).



интеллектуальной собственности – это не исполнители. С другой стороны, некоторые модные показы могут иметь признаки синтетического искусства, включающего в себя ряд средств художественной выразительности. Как отмечают Е. В. Глинская, Л. А. Климова и Г. И. Могилевская: «Находясь на показе, зритель наблюдает не простую демонстрацию модной одежды, а полномасштабное шоу, со своей философской идеей, образом и атмосферой. Можно сказать, что благодаря синтезу разных средств художественной выразительности достигается особая атмосфера модного дефиле. Сегодня модные показы отличают различные подходы в постановках: от видимой идеи формы и цвета одежды до философской глубины подтекстов смыслов и образов моды, от особой гармонии тела человека и костюма до многообразной трансформации окружающей среды»<sup>146</sup>. Таким образом, одни и те же действия манекенщицы могут иметь разную юридическую квалификацию в зависимости от того, является ли модный показ произведением.

Понятие «исполнение дирижера» в ГК РФ не определяется. Однако такое умолчание законодателя не вызывает проблем, так как из повседневного опыта и словарей очевидно, что дирижер – это руководитель разучивания и исполнения оркестровой, хоровой, оперной музыки, которому принадлежит художественная трактовка произведения, осуществляемая под его управлением всем ансамблем исполнителей<sup>147</sup>. Двойственный характер роли дирижера можно передать следующими словами Теодора Адорно: «Отношение оркестра к дирижеру — амбивалентно. Оркестр, готовый блестяще исполнить программу, желает, чтобы дирижер выжал из него все соки, и в то же время подозревает дирижера в паразитизме, раз ему не приходится ни двигать смычком, ни дуть в трубу и раз он выпячивает свою роль за счет тех, кто действительно дует в трубу»<sup>148</sup>.

Охраняемый в качестве исполнения результат деятельности режиссера-

---

<sup>146</sup> Глинская Е. В., Климова Л. А., Могилевская Г. И. Модный показ как новый вид искусства // Молодой учёный. 2018. № 48(234).

<sup>147</sup> <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/20810> (дата обращения: 30.08.2019).

<sup>148</sup> Адорно Т. В. Избранное: Социология музыки. СПб.: Университетская книга, 1998. С. 100.

постановщика представляет собой постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления. По своей природе постановка режиссера близка произведению. Например, если какая-то пьеса поставлена режиссером и снята в качестве кинофильма, то этот объект охраняется авторским правом как произведение, а режиссер признается одним из его авторов. Если та же пьеса поставлена тем же режиссером в театре, то этот объект уже охраняется как исполнение, а режиссер считается исполнителем. Н. С. Михайлова и Ю. И. Вахитова справедливо отмечают, что представители научного сообщества высказывают диаметрально противоположные взгляды по поводу природы прав режиссера-постановщика и что ст. 1313 ГК РФ, посвященная понятию исполнителя, эти взгляды не примирила<sup>149</sup>.

Для лучшего понимания специфики исполнений их можно классифицировать. В зависимости от факта непосредственного участия исполнителя в акте исполнения можно выделить непосредственные исполнения (исполнения артистов и дирижеров) и опосредованные исполнения (постановки режиссеров). Нередко постановки известных театральных режиссеров продолжают исполняться даже после их смерти. Поскольку постановка режиссера может охраняться, не будучи «привязанной» к акту конкретного представления и даже к конкретным артистам, постольку можно предположить, что в каждом конкретном представлении охраняются два объекта-исполнения: исполнение артистов и постановка режиссера.

### Условия охраноспособности исполнений

На современном этапе развития российского института смежных прав вопрос об условиях охраноспособности исполнений является дискуссионным. Регулирующие данные отношения нормы ГК РФ могут трактоваться по-

---

<sup>149</sup> Михайлова Н. С., Вахитова Ю. И. Режиссер-постановщик как субъект интеллектуальных прав: проблемы определения статуса // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 501, 503.

разному. Более того, представляется, что эти нормы противоречат идее и цели охраны прав исполнителей.

Исходя из положений п. 1 ст. 1304 и ст. 1313 ГК РФ можно сделать вывод, что исполнения артистов-исполнителей и дирижеров охраняются при соблюдении следующих условий:

1) если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств;

2) если эти исполнения созданы творческим трудом исполнителя.

Постановки режиссеров-постановщиков охраняются при соблюдении следующих условий:

1) если эти постановки выражаются в форме, позволяющей осуществить их повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителями, а также в форме, допускающей воспроизведение и распространение с помощью технических средств. Постановка должна соответствовать любому из двух указанных условий, а не обоим вместе. Представляется, что использование в приведенной формулировке присоединительного союза «а также» является неудачным. Предпочтительным вариантом был бы разделительный союз «либо»;

2) если эти постановки созданы творческим трудом режиссера.

Условие о выражении исполнений в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств, появилось в российском институте смежных прав только с вступлением в силу в 2008 г. ч. 4 ГК РФ. Международные договоры, посвященные охране прав исполнителей не содержат такого ограничительного условия. Судя по всему, российский законодатель исходил из того, что нет смысла предоставлять исключительное право на исполнение, которое в силу его незафиксированности невозможно в дальнейшем использовать. Однако такой подход оставляет без охраны личные неимущественные права исполнителя в отношении его незафиксированных исполнений. Например, на концерте могут быть нарушены право признаваться автором исполнения и право исполнителя на указание его

имени или псевдонима. В п. 1 ст. 5 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам четко сказано, что исполнитель в отношении своих незаписанных устных исполнений или исполнений, записанных на фонограммы, имеет право требовать быть признанным в качестве исполнителя своих исполнений.

Условие о выражении постановки в форме, позволяющей осуществить ее повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителями, было включено в ГК РФ Федеральным законом от 28 марта 2017 г.<sup>150</sup> Целью этого закона была охрана интересов режиссеров-постановщиков от неразрешенного повторного представления «живых постановок» третьими лицами. В результате постановка как объект смежных прав стала охраняться не только при ее использовании посредством технических средств, но и при ее представлении в живом исполнении другим коллективом. Критерием, который позволил бы разграничить охраняемую постановку от всех иных постановок того же произведения, стал признак сохранения узнаваемости этой постановки зрителями. Примечательно, что функционально признак узнаваемости восходит к институту охраны промышленных образцов, где запоминаемость внешнего вида товара потребителем имеет первостепенное значение. Так, из п. 3 ст. 1358 ГК РФ следует, что промышленный образец признается использованным в изделии, если это изделие содержит совокупность признаков промышленного образца, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец. В 2019 г. признак узнаваемости объекта получил «гражданство» и в авторском праве. В п. 81 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. зафиксировано, что одним из условий охраноспособности части произведения авторским правом является сохранение такой частью узнаваемости как части конкретного произведения при ее использовании отдельно от всего произведения в целом.

---

<sup>150</sup> Федеральный закон от 28 марта 2017 г. № 43-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 28.03.2017.

Признак творческого характера исполнения как условие его охраноспособности формально вытекает из ст. 1313 ГК РФ, согласно которой исполнителем (автором исполнения) признается гражданин, творческим трудом которого создано исполнение. Представляется, что эта норма является неудачной попыткой перенесения конструкций авторского права, содействующего созданию произведений, в институт прав исполнителей, охраняющий интересы лиц, распространяющих, а не создающих произведения.

Заметим, что нормы о творческом характере исполнения или труда по его созданию не было в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. Нет условия о творческом характере исполнения и в законодательстве большинства зарубежных стран. Например, в § 73 Закона Германии об авторском праве и смежных правах указано, что исполнителем является лицо, которое исполняет, поет, играет или иным образом представляет какое-либо авторское произведение или произведение народного искусства в различных формах или в художественной форме принимает участие в таком исполнении. Такое регулирование представляется правильным и обоснованным, так как охрана исполнений – это охрана проявлений любой личности, исполняющей произведения, независимо от степени оригинальности или уникальности осуществленного исполнения. Д. Липщик на этот счет справедливо отмечает, что «защита выступления артиста не подчинена требованию оригинальности или индивидуальности»<sup>151</sup>.

Напротив, в современной российской цивилистике сложился консенсус относительно того, что творческий характер исполнения является условием его охраны. Так, Н. В. Иванов пишет, что в настоящее время можно утверждать, что объектом смежных прав является не всякое исполнение, а лишь такое, которое создано творческим трудом артиста-исполнителя. По его мнению, исполнение может быть признано в судебном порядке не охраняемым<sup>152</sup>. Что касается критериев творчества, применяемых к исполнениям, то Н. В. Иванов

---

<sup>151</sup> Липщик Д. Указ. соч. С. 323.

<sup>152</sup> См.: Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке: учебно-практическое пособие / под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2009. 176 с.

предлагает руководствоваться подходом, выработанным для решения вопросов охраноспособности произведений<sup>153</sup>.

В ГК РФ нет прямого указания на то, что произведения и исполнения охраняются при том условии, если они являются творческими. В отношении произведений эта Неточность была сглажена в п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г.<sup>154</sup> и в п. 80 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г., согласно которым объектом авторского права является только тот результат, который создан творческим трудом. Для исполнений такого рода разъяснений со стороны высших судебных инстанций не было и нет.

Представляется, что творческий характер исполнения или деятельности по его созданию не должен иметь правового значения для решения вопроса об охраноспособности исполнения. Сказанное отнюдь не означает, что деятельность исполнителей не является творческой. Так, в Рекомендации ЮНЕСКО «О положении творческих работников» к таковым отнесены авторы и артисты-исполнители и сказано, что под «творческим работником» подразумевается любое лицо, создающее или интерпретирующее произведения искусства, которое считает свою творческую деятельность неотъемлемой частью собственной жизни<sup>155</sup>. Однако, еще раз подчеркнем, что осуществление творческой деятельности и признак творчества как условие охраноспособности объекта – это разные понятия. С. А. Судариков, рассуждая о признаке творчества для исполнений, в свойственной ему критической манере пишет: «Однако и для исполнений это условие никак не влияет на охраноспособность, поскольку любое свое действие любой исполнитель считает творческим, а зрители и критики делают вид, что соглашаются с этим, за редкими

---

<sup>153</sup> Там же.

<sup>154</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 22 апреля.

<sup>155</sup> Рекомендация ЮНЕСКО от 27 октября 1980 г. «О положении творческих работников». URL: <http://docs.cntd.ru/document/901834809> (дата обращения: 30.08.2019).

исключениями»<sup>156</sup>.

В п. 3 ст. 1303 ГК РФ закреплено положение, которое, на первый взгляд, также является условием охраны исполнений и других объектов смежных прав. Согласно этой норме смежные права осуществляются с соблюдением авторских прав на произведения науки, литературы и искусства, использованные при создании объектов смежных прав. Речь здесь идет, однако, не о возникновении, а об осуществлении прав. Например, пианист вправе дома исполнить и записать охраняемое авторским правом музыкальное произведение. При этом осуществлять свои смежные права при дальнейшем использовании записи он вправе только при соблюдении авторских прав на исполненное произведение. Похожие разъяснения, касающиеся прав на производные и составные произведения, были даны в п. 88 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г.: «Исключительное право автора производного или составного произведения возникает в силу факта создания такого произведения, но использоваться такое произведение может только с согласия авторов (иных правообладателей) использованных произведений на переработку их произведения или на включение его в составное произведение».

Также следует подчеркнуть, что для возникновения, осуществления и защиты смежных прав не требуется регистрация их объекта или соблюдение каких-либо иных формальностей (п. 2 ст. 1304 ГК РФ).

### **3.2. Фонограммы как объекты смежных прав**

Фонограмма – это любая исключительно звуковая запись исполнений или иных звуков либо отображений этих звуков, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение (п. 1 ст. 1304 ГК РФ). В качестве примеров звуков, не являющихся исполнениями, можно привести звуки природы и семплы (относительно небольшие оцифрованные звуковые

---

<sup>156</sup> Судариков С. А. Интеллектуальная собственность. М.: Изд-во деловой и учеб. лит., 2007. 800 с. С. 296.

фрагменты, повсеместно используемые в современной музыке).

Следует подчеркнуть, что звукозаписи, включенные в аудиовизуальные произведения, не охраняются как фонограммы. Такой подход соответствует Договору ВОИС по исполнениям и фонограммам, в ст. 2 которого указано, что фонограмма – это запись звуков исполнения или других звуков, либо отображения звуков, кроме звуков в форме записи, включенной в кинематографическое или иное аудиовизуальное произведение (ст. 2). Для понимания смысла этой нормы следует обратиться к согласованным замечаниям к ст. 2 Договора, в которых говорится, что приведенное определение фонограммы не предполагает того, что права на фонограмму каким-либо образом затрагиваются в связи с их включением в кинематографическое или иное аудиовизуальное произведение. По мнению М. Вальтера, из приведенных согласованных замечаний следует то, что права на фонограммы не страдают каким-либо образом из-за их включения в аудиовизуальные произведения<sup>157</sup>. Таким образом, по нашему мнению, во-первых, звуковая дорожка до ее включения в кинофильм рассматривается и охраняется как фонограмма, во-вторых, саундтрек фильма, используемый отдельно от него, также рассматривается как фонограмма. Однако звукозапись, используемая в рамках кинофильма, «растворяется» в режиме аудиовизуального произведения.

Отдельных пояснений требует такой признак фонограммы, как «отображение звуков». Нотная запись тоже является отображением звуков, однако она юридически не рассматривается как фонограмма. В ст. 1305 ГК РФ указано: «Под отображением звуков понимается их представление в цифровой форме, для преобразования которой в форму, воспринимаемую слухом, требуется использование соответствующих технических средств».

Включение в дефиницию фонограммы признака «отображение звуков»

---

<sup>157</sup> См.: Walter M. The relationship of, and comparison between, the Rome Convention, the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement); the evolution and possible improvement of the protection of the neighbouring rights recognized by the Rome Convention // Copyright bulletin. Vol. XXXIV. № 3. 2000. p. 6.



произошло при принятии Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам. При разработке этого соглашения обсуждался вопрос о том, является ли классическое определение фонограммы как записи звуков актуальным в эпоху цифровых технологий, когда записанные звуки могут отображаться в виде кодированных сигналов и когда восприятие звуков становится возможным при использовании электронных устройств. Разработчики проекта Договора ВОИС решили, что определение фонограммы следует уточнить. С. А. Судариков считает изменение определения фонограммы ошибочным: «Эксперты ВОИС не смогли понять существа компьютерных синтезаторов звуков и того очевидного обстоятельства, что перед записью на фонограммы синтезированная музыка всегда воспроизводится композитором и только после прослушивания множества вариантов, выбирается наилучший, который и записывается на фонограмму»<sup>158</sup>. На материальном носителе могут быть записаны и звуки, и их кодовые обозначения, и цифровые аналоги. Для понимания фонограммы как охраняемого объекта важны не технические детали звукозаписи, а то, что записанные звуки, независимо от способа их представления, при помощи технических средств могут быть преобразованы в акустическую форму и доступны слушателю.

Условием охраноспособности фонограммы является ее объективная форма, т.е. фиксация звуков на любом носителе. Признак творчества не имеет правового значения при охране фонограмм. Хотя хорошая качественная звукозапись и требует высочайшего уровня мастерства звукорежиссера и звукооператора.

### **3.3. Сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания как объекты смежных прав**

В ГК РФ нет определения сообщений передач организаций эфирного или кабельного вещания. В п. 1 ст. 1304 Кодекса при перечислении объектов

---

<sup>158</sup> Судариков С. А. Указ. соч. С. 287.

смежных прав указывается, что к таким передачам относятся передачи, созданные самой организацией эфирного или кабельного вещания, либо передачи, созданные по заказу этой организации за счет ее средств другой организацией. В ст. 1329 ГК РФ также поясняется, что радио- и телепередачи представляют собой совокупность звуков и (или) изображений или их отображений. Однако объектом прав вещательных организаций являются не передачи, а сообщения передач. В ст. 1225 ГК РФ при перечислении объектов интеллектуальной собственности сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач отождествляется с вещанием организаций эфирного или кабельного вещания.

В международном праве также нет четкого определения объекта прав вещательных организаций. В Римской конвенции передача определяется как действие, а не как объект охраны: «передача в эфир» означает передачу беспроводными средствами звуков или изображений и звуков для приема публикой (ст. 3). Как указывалось выше в настоящей работе, ВОИС уже более двадцати лет пытается разработать проект международного договора об охране прав вещательных организаций. Однако консенсус в этом вопросе найти весьма не просто. Сложность определения объекта прав вещательных организаций прежде всего заключается в том, что в большинстве государств англо-американской правовой семьи под передачами вещательных организаций понимается трансляция (процесс), тогда как в государствах континентальной правовой традиции передачи – это, как правило, нематериальный объект (программа), состоящий из звуков и изображений<sup>159</sup>. Л. Бентли и Б. Шерман пишут, что передачи эфирного вещания – это услуга, т.е. действие как таковое: «В качестве передачи эфирного вещания охраняется не какая-либо конечная сущность, а передаваемые сигналы»<sup>160</sup>. Клод Коломбо (представитель континентальной юриспруденции) отмечает, что в ряде национальных законов

---

<sup>159</sup> См.: Бузова Н. В. Исключительные права организаций вещания в зарубежном, международном частном и российском праве: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 7-8.

<sup>160</sup> См.: Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 143.

(например, в Португалии) для обозначения объекта охраны используется только слово «трансляция», что, по словам французского ученого, не является полностью удовлетворительным определением. По его мнению, правильным подходом является понимание объекта охраны как программы<sup>161</sup>.

Исходя из того, что в ГК РФ охраняются сообщения передач, а не передачи, можно сделать вывод, что Россия стала придерживаться англо-американского подхода к определению объекта охраны прав вещательных организаций. В Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах», например, был закреплен континентальный подход. В п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. указывалось, что передача организации эфирного или кабельного вещания в соответствии со ст. 4, 40 и 41 указанного Закона является объектом смежных прав таких организаций. В комментариях к положениям ГК РФ об объектах прав вещательных организаций высказываются разные точки зрения относительно их природы, что свидетельствует о том, что регламентация рассматриваемых отношений не является четкой и последовательной. Так, Э. П. Гаврилов пишет: «Хотя в ГК РФ употребляются термин "сообщение передач", а более простой и понятный термин "передача" не применяется, этот термин следует считать равнозначным термину "передача"»<sup>162</sup>. Напротив, П. В. Степанов утверждает: «Таким образом, термин "вещание", понимаемый как "сообщение радио- и телепередач", как нельзя лучше подходит для определения объекта рассматриваемого смежного права»<sup>163</sup>.

В проекте Договора ВОИС об охране прав вещательных организаций, представленном 1 октября 2019 г. к 39-ой сессии постоянного комитета ВОИС по авторскому праву и смежным правам, объектом охраны является сигнал, а не программа: «Охрана, предоставляемая по настоящему Договору,

---

<sup>161</sup> Colombet С. Op. cit. p. 93-94.

<sup>162</sup> Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Экзамен, 2009. (Комментарий к ст. 1304 ГК РФ).

<sup>163</sup> Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. С. 383.

распространяется только на несущие программы сигналы в том виде, как они передаются, включая довещательные сигналы, транслируемые вещательной организацией или от ее имени, но не на содержащиеся в них программы»<sup>164</sup>.

Интернет-вещание или потоковое вещание через Интернет пока не является объектом права вещательных организаций. В настоящее время статус такого вещания является одной из самых актуальных проблем в сфере смежных прав. Бенефициарами возможной охраны потокового вещания являются: видео-блогеры, видео-стримеры, интернет-радио, а также классические вещательные организации, желающие расширить круг своих зрителей/слушателей. В упомянутом выше проекте Договора ВОИС по охране прав вещательных организаций интернет-вещание не включается в понятие передачи в эфир: «"Передача в эфир" означает трансляцию несущего программу сигнала либо по проводам, либо беспроводными средствами для приема публикой; такая трансляция через спутник также является "передачей в эфир"; трансляция закодированных сигналов является "передачей в эфир", когда средства декодирования предоставляются публике вещательной организацией или с ее согласия. Трансляция через компьютерные сети не является "передачей в эфир"».

### **3.4. Базы данных как объекты смежных прав**

База данных может быть объектом как авторского права, так и смежных прав. Более того, одна и та же база данных, соответствующая условиям охраноспособности авторского права и смежных прав, одновременно охраняется в рамках обоих этих институтов.

В ГК РФ под базой данных понимается представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов),

---

<sup>164</sup> SCCR/39/4. URL:[https://www.wipo.int/meetings/ru/details.jsp?meeting\\_id=50425](https://www.wipo.int/meetings/ru/details.jsp?meeting_id=50425) (дата обращения: 10.10.2019).

систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (п. 2 ст. 1260 ГК РФ). Материалами (элементами) базы данных могут быть как охраняемые авторским правом произведения, так и объекты, не охраняемые правом интеллектуальной собственности. Статьей 1240 ГК РФ база данных отнесена к числу сложных объектов, под которыми понимаются объекты, включающие несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Соответственно, только те базы данных подпадают под режим сложного объекта, которые включают в себя охраняемые результаты интеллектуальной деятельности. Если база данных включает в себя только неохраняемые интеллектуальным правом объекты, например, судебные решения или нормативно-правовые акты, то на использование таких объектов в рамках базы данных ничье согласие спрашивать не требуется и режим сложного объекта здесь неприменим.

В международном и европейском праве закреплено более широкое определение баз данных, которое не включает признак поиска и обработки данных с помощью ЭВМ. В ст. 5 Договора ВОИС об авторском праве от 20 декабря 1996 г. указано, что компиляции данных или другой информации в любой форме, которые по подбору и расположению содержания представляют собой результат интеллектуального творчества, охраняются как таковые. В Директиве ЕС от 11 марта 1996 г. о правовой охране баз данных установлено, что база данных – это сборник независимых произведений, данных или других материалов, упорядоченных системным или методическим способом и индивидуально доступных электронными или иными средствами.

Базы данных являются объектом смежных прав в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов (п. 1 ст. 1304 ГК РФ). Суть смежно-правовой охраны баз данных заключается в том, что правообладателю принадлежит исключительное право извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом (п. 1 ст. 1334

ГК РФ). Напротив, база данных как объект авторского права охраняется в режиме составного произведения, т.е. ее составителю принадлежат авторские права на осуществленные подбор или расположение материалов (п. 2 ст. 1260 ГК РФ). Следовательно, авторское право охраняет форму представления материалов (структуру базы данных), а смежные права распространяются на материалы, включенные в базу данных (содержание базы данных).

Условиями охраноспособности базы данных как объекта смежных прав являются:

1) объективная форма, под которой, исходя из легального определения базы данных, понимается электронная форма;

2) существенные финансовые, материальные, организационные или иные затраты, понесенные изготовителем базы данных в связи с ее созданием (включая обработку или представление соответствующих материалов). В п. 1 ст. 1334 ГК РФ установлена опровержимая презумпция, согласно которой при отсутствии доказательств иного базой данных, создание которой требует существенных затрат, признается база данных, содержащая не менее десяти тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих содержание базы данных. Суд по интеллектуальным правам, говоря о признаке направленности деятельности на создание базы данных, отметил, что необходимо исследовать не субъективное намерение лица на инвестирование непосредственно в базу данных, а объективную необходимость существенных затрат на ее создание<sup>165</sup>.

Признак творчества не имеет правового значения при решении вопроса об охраноспособности базы данных как объекта смежных прав. Однако называть такие базы данных «нетворческими» некорректно, поскольку они, как указывалось выше, могут одновременно охраняться в рамках авторского права и смежных прав.

Для возникновения, осуществления и защиты смежных прав на базу

---

<sup>165</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24 июля 2018 по делу № А40-18827/2017 // СПС КонсультантПлюс.

данных не требуется ее регистрация или соблюдение каких-либо иных формальностей. В то же время база данных – это единственный объект смежных прав, который может быть зарегистрирован в Роспатенте. Как указано в п. 1 ст. 1261 ГК РФ, правообладатель в течение срока действия исключительного права на программу для ЭВМ или на базу данных может по своему желанию зарегистрировать такую программу или такую базу данных в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Такая регистрация носит факультативный, а не правообразующий характер. Правила регистрации баз данных утверждены Приказом Минэкономразвития РФ от 5 апреля 2016 г. № 211<sup>166</sup>.

Охрана баз данных как объектов смежных прав действует в России с 1 января 2008 г. В п. 115 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. указано, что право изготовителя базы данных охраняется только в отношении базы данных, созданной или обнародованной после 31 декабря 2007 г. Такое же разъяснение содержалось в п. 46 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 от 26 марта 2009 г., которое в настоящее время не подлежит применению. По сути, приведенное разъяснение является систематическим толкованием положений параграфа 5 главы 71 ГК РФ и п. 1 ст. 5 Федерального закона о введении в действие ч. 4 ГК РФ,<sup>167</sup> согласно

---

<sup>166</sup> Приказ Минэкономразвития РФ от 5 апреля 2016 г. № 211 «Об утверждении Правил оформления заявки на государственную регистрацию программы для электронных вычислительных машин или базы данных, Правил составления документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, и их форм, Порядка государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин и базы данных, Перечня сведений о зарегистрированной программе для электронных вычислительных машин или базе данных, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Перечня сведений, указываемых в свидетельстве о государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, формы свидетельства о государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин, формы свидетельства о государственной регистрации базы данных» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 07.07.2016.

<sup>167</sup> Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Парламентская газета. 2006. 21 декабря.

которому последняя применяется к правоотношениям, возникшим после введения ее в действие.

### **3.5. Произведения науки, литературы и искусства как объекты права публикатора**

Право публикатора, как и право изготовителя базы данных, охраняется в России с 1 января 2008 г. Целью признания этого права было стимулирование деятельности по обнародованию старых неизвестных обществу произведений. Право публикатора было заимствовано из Директивы Европейского Союза о сроках действия авторских и смежных прав от 29 октября 1993 г. Согласно ст. 4 Директивы любое лицо, которое по истечении срока охраны авторских прав в первый раз правомерно опубликовало ранее не опубликованное произведение, должно получать выгоду от охраны, аналогичной охране имущественных прав автора.

Согласно п. 1 ст. 1337 ГК РФ публикатором признается гражданин, который правомерно обнародовал или организовал обнародование произведения науки, литературы или искусства, ранее не обнародованного и перешедшего в общественное достояние либо находящегося в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом. Объектом права публикатора являются произведения, которые независимо от времени их создания могли быть признаны объектами авторского права в соответствии с правилами ст. 1259 ГК РФ (п. 2 ст. 1337 ГК РФ). Из числа этих произведений изъяты произведения, находящиеся в государственных и муниципальных архивах (п. 3 ст. 1337 ГК РФ). Под архивами в Российской Федерации понимаются учреждения или структурные подразделения организаций, осуществляющие хранение, комплектование, учет и использование архивных документов<sup>168</sup>. Архивный документ – это материальный носитель с зафиксированной на нем информацией, который имеет реквизиты,

---

<sup>168</sup> Пункт 9 ст. 3 Федерального закона от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» // Российская газета. 27 октября. 2004.



позволяющие его идентифицировать, и подлежит хранению в силу значимости указанных носителя и информации для граждан, общества и государства (п. 2 ст. 3 ФЗ об архивном деле). В Российской Федерации допускается создание не только государственных и муниципальных, но и частных архивов: «Организации и граждане вправе создавать архивы в целях хранения образовавшихся в процессе их деятельности архивных документов, в том числе в целях хранения и использования архивных документов, не относящихся к государственной или муниципальной собственности» (п. 2 ст. 13). В этой связи неупоминание частных архивов в п. 3 ст. 1337 ГК РФ дает возможность лицу, получившему доступ к такому архиву, стать обладателем исключительного права публикатора и, тем самым, нарушить интересы собственника или иного владельца архивных документов, который мог бы и сам обнародовать соответствующее произведение, если бы знал, что оно не было обнародовано и находится в общественном достоянии.

В ГК РФ представлена двухуровневая регламентация условий охраноспособности объекта права публикатора: 1) произведение должно соответствовать условиям его охраны действующим авторским правом и; 2) оно должно отвечать условиям охраны, установленным в параграфе 6 главы 71 ГК РФ.

В настоящее время произведение охраняется авторским правом, если оно выражено в объективной форме и если является результатом творческой деятельности. К видам объективной формы произведения ГК РФ (п. 3 ст. 1259) относит: письменную, устную форму (в виде публичного произнесения, публичного исполнения), форму изображения, форму звуко- или видеозаписи, объемно-пространственную форму. Очевидно, что произведения, выраженные когда-либо только в устной форме, не могут стать объектом права публикатора в силу того, что они навсегда утрачены для общества.

К специальным условиям охраноспособности произведения в качестве объекта права публикатора относятся следующие:

- 1) произведение ранее не было обнародовано. Под обнародованием

понимается действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом (п. 1 ст. 1268 ГК РФ);

2) произведение перешло в общественное достояние либо находится в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом. Произведение переходит в общественное достояние после прекращения действия исключительного авторского права (п. 1 ст. 1282 ГК РФ). По общему правилу исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора (п. 1 ст. 1281 ГК РФ). В авторском праве установлен ряд случаев, когда срок действия исключительного права продолжается как более, так и менее семидесяти лет после года смерти автора. Например, если автор произведения был репрессирован и посмертно реабилитирован, срок действия исключительного права считается продленным и семьдесят лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации автора (п. 4 ст. 1281 ГК РФ). Если имущество умершего автора считается выморочным в соответствии с правилами п. 1 ст. 1151 ГК РФ, то входящее в состав наследства исключительное право на произведение прекращается и произведение переходит в общественное достояние (п. 2 ст. 1283 ГК РФ);

3) обнародование произведения публикатором или по его инициативе должно быть правомерным. Согласно п. 3 ст. 1282 ГК РФ перешедшее в общественное достояние необнародованное произведение может быть обнародовано любым лицом, если только обнародование произведения не противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном). Дополнительно в п. 2 ст. 1338 ГК РФ указано, что при обнародовании произведения публикатор обязан соблюдать условия п. 3 ст. 1268 ГК РФ, т.е. условия о правомерности обнародования произведения после смерти автора. Однако санкции за нарушение нормы о правомерности обнародования произведения в ГК РФ нет.

Логически можно сделать вывод, что при ее нарушении право публикатора не считается возникшим.

### **3.6. Субъекты смежных прав**

Субъекты смежных прав – это лица, которым могут принадлежать смежные права. Субъекты смежных прав делятся на две группы: первоначальные и производные правообладатели. К последним относятся наследники правообладателей, лица, получившие исключительные смежные права по договору, работодатели исполнителей и иные лица. Круг возможных правообладателей тех или иных смежных прав является различным в зависимости от природы этих прав. Обладателями личных неимущественных смежных прав могут быть только граждане. Напротив, круг обладателей исключительных смежных прав является широким, так как эти права свободно могут передаваться в рамках сингулярного и универсального правопреемства. Далее будут рассмотрены первоначальные обладатели смежных прав.

Исполнителем может быть только физическое лицо, исполняющее произведение, в том числе эстрадный, цирковой или кукольный номер. Выше в настоящей главе уже указывалось, что к исполнителям относятся артисты-исполнители, дирижеры и режиссеры-постановщики. Роботы, которые сегодня уже способны исполнять произведения, не признаются в российском и зарубежных правовых порядках субъектами права, а значит, не могут считаться исполнителями.

В ГК РФ имеется неопределенность относительно того, являются ли исполнителями так называемые статисты (артисты массовки, исполнители второстепенных ролей без слов). Например, в Кодексе интеллектуальной собственности Франции установлено, что к исполнителям не относятся артисты вспомогательного состава, который признается таковым в силу профессиональных обычаев (ст. L. 212-1). Присутствие такой нормы в ГК РФ было бы крайне желательным.

Многие исполнения осуществляются усилиями нескольких лиц. В результате возникает правовой режим совместного исполнения, который выражается в некоторых специальных правилах использования этого объекта и распоряжения исключительным правом на него. Как установлено в п. 1 ст. 1314 ГК РФ, смежные права на совместное исполнение принадлежат совместно принимавшим участие в его создании членам коллектива исполнителей независимо от того, образует такое исполнение неразрывное целое или состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение. Гражданский кодекс РФ оставляет открытым вопрос о характере правового режима исключительного права, принадлежащего нескольким лицам. В п. 35 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. указано, что совместная принадлежность исключительного права не означает наличия у правообладателей права на раздел принадлежащего им исключительного права и выдел из него долей. Однако в том же п. 35 Постановления (абз. 8) Верховный Суд признает долевой режим исключительного права: «Доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо от совместного распоряжения исключительным правом на такой результат или на такое средство распределяются между всеми правообладателями в равных долях, за исключением случая перехода исключительного права к нескольким наследникам, когда такое распределение доходов осуществляется в соответствии с наследственными долями».

Представляется, что приведенные разъяснения Верховного Суда являются противоречивыми и ошибочными. Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам, является долевым, если иное не указано в законе. Например, если супруги приобретают исключительное право на исполнение, то такое право находится в режиме совместного имущества. На долевой характер исключительного права соавторов прямо указывается в п. 2 ст. 1283 ГК РФ: «...если произведение образует неразрывное целое, доля умершего соавтора в исключительном праве переходит ко всем пережившим

соавторам в равных долях». Эти положения применяются и к наследованию исключительных смежных прав, о чем сказано в ст. 1308.1 ГК РФ. Е. Ю. Мартьянова обоснованно утверждает, что «употребление слова "совместно" в п. 3 ст. 1229 ГК РФ, посвященной исключительному праву, не может быть положено в основу вывода о возможности существования исключительного права только в совместном режиме, так как данная словесная форма используется в значении нераздельно, несамостоятельно, как антоним сочетаний "по своему усмотрению", "независимо друг от друга". В ст. 1229, 1258 ГК РФ отсутствуют какие-либо языковые указатели, позволяющие утверждать, что режим исключительного права, принадлежащего нескольким лицам, аналогичен режиму общей совместной собственности»<sup>169</sup>.

Специфика осуществления смежных прав на совместное исполнение, по сравнению с осуществлением исключительного права соавторами, заключается в том, что согласно диспозитивной норме п. 2 ст. 1314 ГК РФ смежные права на совместное исполнение осуществляются руководителем коллектива исполнителей. При отсутствии такового права осуществляются членами коллектива исполнителей совместно.

Изготовителем фонограммы может быть как физическое, так и юридическое лицо независимо от того, осуществляет ли оно предпринимательскую деятельность или нет. В ст. 1322 ГК РФ указано, что изготовителем фонограммы признается лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков. В ст. 3 Римской конвенции представлен иной подход: под изготовителем фонограммы здесь понимается гражданин или юридическое лицо, которое первым записывает звуки исполнения или другие звуки. В докладе Римской дипломатической конференции указывается: если звуки непосредственно записывает работник в рамках своих служебных обязанностей, то в качестве изготовителя фонограммы должны рассматриваться юридическое лицо или предприниматель, нанявшие

---

<sup>169</sup>Мартьянова Е. Ю. Гражданско-правовой режим исключительного авторского права, принадлежащего нескольким лицам: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2019. С. 11-12.

работника<sup>170</sup>.

В той же ст. 1322 ГК РФ закреплена презумпция, согласно которой при отсутствии доказательств иного изготовителем фонограммы признается лицо, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке либо появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением фонограммы до всеобщего сведения. Примечательно, что в ГК РФ нет презумпции исполнителя, а значит, в спорах о праве авторства на исполнение по аналогии закона следует применять указанную ст. 1322 ГК РФ.

Субъектом прав на сообщения радио- или телепередач может быть только юридическое лицо, о чем прямо сказано в ст. 1329 ГК РФ. Такое ограничительное определение, исключаящее из числа вещателей индивидуальных предпринимателей, обусловлено законодательством о средствах массовой информации. Так, в ст. 2 Закона РФ «О средствах массовой информации» установлено, что под вещателем понимается российское юридическое лицо, осуществляющее формирование телеканала или радиоканала и его распространение в установленном порядке на основании лицензии на телевизионное вещание, радиовещание<sup>171</sup>. Включение в круг вещательных организаций только юридических лиц наблюдается в большинстве стран мира, что не исключает отдельных примеров, когда вещателями могут быть физические лица<sup>172</sup>. В проекте Договора ВОИС по охране прав вещательных организаций (SCCR/39/4) к вещательным организациям отнесены только юридические лица.

Признаками вещательной организации являются следующие: 1) наличия у вещателя статуса российского юридического лица; 2) самостоятельное определение содержания теле- или радиоканала; 3) осуществление сообщения теле- или радиопередач в эфир или по кабелю своими силами или с помощью

---

<sup>170</sup> Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention. Geneva, WIPO. 1981. p. 24.

<sup>171</sup> Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Российская газета. 8 февраля. 1992.

<sup>172</sup> Липщик Д. Указ. соч. С. 346.

третьих лиц; 4) наличие у вещательной организации лицензии на теле- или радиовещание.

Субъектом права на базу данных, охраняемую в качестве объекта смежных прав, может быть как физическое, так и юридическое лицо, которое организовало создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов (ст. 1333 ГК РФ). В судебной практике возник вопрос, можно ли считать изготовителем базы данных владельца социальной сети «ВКонтакте» в том случае, когда информация о пользователях этой сети вносится ими самими. Суд по интеллектуальным правам, утвердительно отвечая на этот вопрос и признавая объектом смежных прав базу пользователей социальной сети, заметил, что нормы ст. 1333 и 1334 ГК РФ не ставят обязательным условием самостоятельное наполнение базы данных ее изготовителем. Суд указал, что создание третьим лицам соответствующих условий для наполнения базы данных с осуществлением последующей обработки и расположения получаемых от этих лиц материалов также квалифицируется действующим законом в качестве действий, образующих правовой статус изготовителя базы данных<sup>173</sup>.

Публикатором в России признается только физическое лицо, т.е. гражданин, который правомерно обнародовал или организовал обнародование произведения науки, литературы или искусства (п. 1 ст. 1337 ГК РФ). Учитывая то, что обнародование произведения и тем более организация обнародования произведения не являются творческой деятельностью, исключение юридических лиц из числа публикаторов представляется парадоксальным.

### **Дополнительная литература к главе 3.**

1. Авторское право и смежные права: учебник / под ред. И. А. Близнеца. М.: Проспект, 2015. 456 с.

---

<sup>173</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24 июля 2018 по делу № А40-18827/2017 // СПС КонсультантПлюс.

2. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. 928 с.

3. Право интеллектуальной собственности: Учебник / Е.С. Гринь, В.О. Калятин, С.В. Михайлов и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 2: Авторское право. 367 с.



## **ГЛАВА 4. СМЕЖНЫЕ ПРАВА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

### **4.1. Перечень смежных прав**

Одной из концептуальных новелл ч. 4 ГК РФ стало понятие «интеллектуальные права». Оно не используется в международных договорах, в которых участвует Россия, и в законодательстве зарубежных стран. Российский законодатель обосновал появление этого понятия тем, что оно станет обобщающим названием для прав на интеллектуальную собственность<sup>174</sup>. Согласно ст. 1226 Гражданского кодекса на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и др.). Таким образом, интеллектуальные права, не являясь однородными субъективными правами, выступают в качестве родового понятия, своеобразной законодательной оболочкой, призванной охватить собой все возможные гражданские права на интеллектуальную собственность. Формально-догматически закрепленная в ст. 1226 ГК РФ триада интеллектуальных прав не выдерживает критики. Эта триада является типологией, а не классификацией. Исключительное право здесь обособлено по признакам имущественного характера, абсолютности и отчуждаемости, личные неимущественные права – по признакам неимущественного характера и неотчуждаемости. Иные права вообще не имеют между собой как нормативно выраженного, так и рационально постигаемого интегративного признака.

---

<sup>174</sup> См.: Пояснительная записка к проекту части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС ГАРАНТ.

Четкое разделение интеллектуальных прав на три группы, заявленное в ст. 1226 ГК РФ, не нашло последовательного развития при регламентации смежных прав. Так, в ст. 1315 ГК РФ при перечислении прав исполнителей указаны: 1) исключительное право; 2) право авторства; 3) право на имя; 4) право на неприкосновенность исполнения. Последние три права – это личные неимущественные права. Однако на этом перечень прав исполнителей не заканчивается, так как из ст. 1320 и 1295 ГК РФ следует, что исполнителю принадлежит право на вознаграждение за служебное исполнение, которое относится к иным правам. Далее, к иным правам исполнителя логично отнести право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях (ст. 1245 ГК РФ). В российской судебной практике господствует позиция, что Это право входит в состав исключительного права (п. 36 Постановление Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г.). В том же пункте в качестве элемента исключительного права квалифицировано право на вознаграждение за публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю опубликованной в коммерческих целях фонограммы с зафиксированным в ней исполнением (ст. 1326 ГК РФ). Наконец, к иным правам на исполнение следует отнести право работодателя указывать свое имя или наименование при использовании служебного исполнения (ст. 1320 и п. 4 ст. 1295 ГК РФ).

Перечень прав на фонограммы также достаточно широк. В ст. 1323 к этим правам отнесены: 1) исключительное право; 2) право изготовителя фонограммы указывать на ее экземплярах свое имя или наименование; 3) право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании; 4) право на обнародование фонограммы. Последние три права сконструированы по лекалам личных неимущественных авторских прав. Однако права изготовителя фонограммы не обладают таким признаком личных неимущественных прав автора, как их принадлежность только физическому лицу. Поэтому в системе интеллектуальных прав указанные права логично отнести к иным правам. Также изготовителю фонограммы принадлежит право на вознаграждение за ее

публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю (ст. 1326 ГК РФ).

К правам вещательных организаций, которые функционально однородны правам изготовителей фонограмм, в ГК РФ относится только исключительное право (ст. 1330 ГК РФ). Непризнание за этими организациями права на указание их наименования представляется парадоксальным.

Изготовителю базы данных принадлежат: исключительное право и такие иные права, как право на указание имени или наименования изготовителя базы данных и право на обнародование базы данных (ст. 1333 ГК РФ).

К правам публикатора относятся: 1) исключительное право; 2) право на указание имени публикатора при использовании произведения (п. 1 ст. 1338 ГК РФ); 3) право разрешать внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений (п. 3 ст. 1338 и абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ).

Несомненно, что системообразующим среди смежных прав является исключительное право, анализу которого будут посвящены следующие параграфы настоящей главы.

## **4.2. Содержание исключительных смежных прав**

Общие положения о содержании исключительного права закреплены в п. 1 ст. 1229 ГК РФ. Из них следует, что правообладатель вправе использовать объект исключительного права по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом и что он может распоряжаться своим исключительным правом. Также в рассматриваемом пункте установлено, что правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации и что отсутствие запрета не считается согласием.

Специфические черты, раскрывающие содержание исключительных прав на каждый из пяти объектов смежных прав, отражены в соответствующих статьях главы 71 ГК РФ. Эти черты прежде всего выражаются в конкретных способах использования таких объектов. Следует напомнить, что в ч. 4 ГК РФ

признается единое исключительное право, а не совокупность отдельных исключительных прав, каждое из которых соответствует определенному способу использования объекта интеллектуальной собственности. Способы использования объектов авторских или смежных прав, составляющие исключительное право, в российской судебной практике именуется «правомочиями»: «Каждый способ использования произведения, – указано в п. 89 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г., – представляет собой самостоятельное правомочие, входящее в состав исключительного права, принадлежащего автору (иному правообладателю)».

Статьи ГК РФ, посвященные исключительному праву на исполнения (ст. 1317), фонограммы (ст. 1324), сообщение передач (ст. 1330), произведения как объекты права публикатора (ст. 1339), сконструированы по модели ст. 1270, в которой определяется содержание исключительного авторского права. Поэтому для эффективного изучения исключительных смежных прав следует хорошо знать содержание исключительного авторского права. И только техника регламентации содержания исключительного права изготовителя инвестиционных баз данных обращает на себя своей необычностью (ст. 1334 ГК РФ). Дело в том, что цель охраны этого права заключается не в контроле за использованием базы данных как единого объекта, а в запрете извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование.

Эволюция авторского права и смежных прав связана с неуклонным расширением круга и содержания исключительных прав, что всегда находило отражение в формулировках законов и международных договоров. Толчком для такой экспансии служил технический прогресс, позволивший использовать произведения и объекты смежных прав все новыми и новыми способами. Однако не сами по себе технические новшества предопределили расширение содержания исключительных авторских и смежных прав. Представляется, что ключевую роль здесь играет экономическая значимость новых способов сообщения произведения публике. Как правильно пишет В. Дилленц: «Изменения появляются, если в результате усовершенствования техники

создаются новые пути передачи информации от творца произведения к потребителю, что меняет привычки потребителя»<sup>175</sup>.

### Содержание исключительного права на исполнение

Специфика конструирования формулировок о правомочиях исключительного права исполнителей обусловлена тем, что исполнение как объект охраны может использоваться либо непосредственно (как «живое» исполнение), либо как записанное исполнение.

Для «живых» исполнений в п. 2 ст. 1317 ГК РФ предусмотрены:

- 1) сообщение исполнения в эфир (пп. 1);
- 2) сообщение исполнения по кабелю (пп. 2);
- 3) доведение исполнения до всеобщего сведения (пп. 3);
- 4) запись исполнения (пп. 4).

Способами использования записанных исполнений являются:

- 1) сообщение записи исполнения в эфир (пп. 1 и 7);
- 2) сообщение записи исполнения по кабелю (пп. 2 и 7);
- 3) доведение записи исполнения до всеобщего сведения (пп. 3 и 7);
- 4) воспроизведение записи исполнения (пп. 5);
- 5) распространение записи исполнения (пп. 6);
- 6) публичное исполнение записи исполнения (пп. 8);
- 7) прокат оригинала или экземпляров записи исполнения (пп. 9).

В содержание исключительного права на постановку также включается ее публичное исполнение, т.е. представление постановки в живом исполнении или с помощью технических средств, в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается исполнение постановки спектакля в месте ее представления или в другом месте

---

<sup>175</sup> Дилленц А. Авторское право: прошлое и настоящее. Что дальше? М.: Юридическая литература, 1988. С. 14.

одновременно с представлением постановки (пп. 10 п. 2 ст. 1317 ГК РФ). Это правомочие позволяет режиссерам известных театральных постановок запрещать их заимствование и представление другими коллективами. Напомним, что условием охраноспособности постановки спектакля является ее выражение в форме, позволяющей осуществить ее повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителями.

Исключительное авторское право и исключительное право на исполнение различаются следующими правомочиями:

1. Важнейшим различием является правомочие на запись, характерное только для исключительного права на исполнение. Под записью исполнения понимается фиксация звуков и (или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение (пп. 4 п. 2 ст. 1317 ГК РФ). В свою очередь, воспроизведение записи исполнения или произведения – это изготовление одного и более экземпляра записи исполнения или произведения. Таким образом, технически запись является частным случаем воспроизведения. При охране прав исполнителей принципиально важно выделить первоначальную фиксацию исполнения в самостоятельное правомочие. При охране прав авторов такой необходимости нет и первоначальная фиксация произведения (например, устного произведения) считается его воспроизведением.

2. В исключительном праве на исполнение отсутствуют такие правомочия, как публичный показ, перевод или иная переработка, импорт оригинала или экземпляров произведения, практическая реализация архитектурного проекта. Все указанные способы использования, кроме импорта, неприменимы к исполнению. Отсутствие в ст. 1317 ГК РФ правомочия на импорт экземпляров записи исполнения является недостатком этой статьи. Так, в исключительном праве на фонограмму правомочие на импорт присутствует (ст. 1324 ГК РФ).

3. В исключительном авторском праве в отдельное правомочие выделена

ретрансляция (пп. 8.1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), тогда как в исключительном праве на исполнение такой способ использования включен в сообщение в эфир и сообщение по кабелю (пп. 1 и 2 п. 2 ст. 1317).

### Содержание исключительного права на фонограмму

Способы использования фонограммы, составляющие содержание исключительного права на нее, полностью заимствованы из авторского права. Очевидно, что публичный показ и практическую реализацию архитектурного проекта было бы бессмысленно включать в состав исключительного права на фонограмму. Способы использования фонограммы уместно раскрыть, разделив их на три группы: 1) использование фонограммы, непосредственно связанное с ее вещественными (материальными) носителями; 2) использование, непосредственно не связанное с вещественными носителями фонограммы; 3) иные (зависимые) способы использования.

К так называемым вещественным способам использования фонограммы относятся:

- 1) воспроизведение;
- 2) распространение;
- 3) импорт оригинала или экземпляров фонограммы в целях распространения;
- 4) прокат оригинала и экземпляров фонограммы.

К неимущественным способам относятся:

- 1) публичное исполнение фонограммы;
- 2) сообщение в эфир, в том числе путем ретрансляции;
- 3) сообщение по кабелю, в том числе путем ретрансляции;
- 4) доведение до всеобщего сведения.

К зависимым (несамостоятельным) способам использования относится переработка фонограммы. В отличие от авторского права, где дается определение переработки произведения, под которой понимается создание

производного произведения, в положениях ГК РФ о смежных правах не раскрывается понятие переработки фонограммы. Применение по аналогии закона норм о производных произведениях здесь вряд ли уместно, так как условием охраноспособности производных произведений является их творческий характер, тогда как фонограммы охраняются независимо от этого признака. В результате весьма непросто понять, что имел в виду законодатель, устанавливая правомочие на переработку фонограммы. Можно предположить, что далеко не любая манипуляция с фонограммой влечет создание производной звукозаписи. Так, не влечет создание производной фонограммы конвертации звукозаписи в другой формат. Напротив, создание ремиксов или мегамиксов, дополнение фонограмм различными семплами являются примерами переработки этого объекта.

Для объяснения проблемы правомочия на переработку фонограммы уместно обратиться к международному авторскому праву. До пересмотра Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений в 1948 г. несанкционированная переработка (адаптация) произведения рассматривалась как вид незаконного воспроизведения (ст. 12). В пересмотренной в 1948 г. и действующей по настоящее время ст. 12 Бернской конвенции сказано, что авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать переделки, аранжировки и другие переработки своих произведений. Эта формулировка, как пишет С. Рикетсон, является неоднозначной и допускает два толкования<sup>176</sup>. Право на переработку можно рассматривать либо как часть базовых авторских правомочий (права на воспроизведение, права на публичное исполнение, права на сообщение в эфир) либо как самостоятельное право. Из второго толкования следует то, что автор оригинального произведения, давший согласие на его переработку, далее не может контролировать использование производного произведения путем его воспроизведения, распространения, публичного исполнения и т.д. По всей видимости, в ч. 4 ГК РФ представлен именно второй

---

<sup>176</sup> См.: Ricketson S., Ginsburg Jane C. *Op. cit.* P. 650.



вариант понимания права на переработку, так как в п. 3 ст. 1324 Кодекса указано, что лицо, правомерно осуществившее переработку фонограммы, приобретает смежное право на переработанную фонограмму. Однако такой подход юридически небезупречен, поскольку он вторгается в сферу, которая не может контролироваться правом в силу того, что сами по себе действия по переработке произведения или фонограммы находятся в непубличном пространстве. Суть исключительных авторских и смежных прав состоит как раз в контроле за публичным и экономически значимым использованием охраняемых объектов.

### Содержание исключительного права вещательных организаций

Способы использования, составляющие содержание исключительного права вещательных организаций (п. 2 ст. 1330 ГК РФ), целесообразно разделить на способы непосредственного использования сообщений передач и способы использования записанных сообщений передач.

К непосредственному использованию сообщений передач относятся:

- 1) запись сообщения радио- или телепередач;
- 2) ретрансляция сообщения передач;
- 3) доведение сообщения радио- или телепередач до всеобщего сведения;
- 4) публичное исполнение, т.е. любое сообщение радио- или телепередач с

помощью технических средств в местах с платным входом независимо от того, воспринимается оно в месте сообщения или в другом месте одновременно с сообщением. На этом способе использования следует остановиться подробнее, так как он вызвал в судебной практике непонимание, для чего потребовалось разъяснение Пленума ВС РФ. В п. 114 Постановления от 23 апреля 2019 г. указано, что «судам следует учитывать: сообщение радио- или телепередачи в местах с бесплатным входом, то есть свободных для посещения, не входит в состав исключительного права организации эфирного или кабельного вещания и может осуществляться без согласия такой организации». Приведенное

положение является простейшим примером логического толкования. Оно было перенесено в Постановление от 23 апреля 2019 г. из п. 5 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, от 23 сентября 2015 г.<sup>177</sup>

К способам использования записанных сообщений передач относятся:

- 1) воспроизведение записи сообщения радио- или телепередач;
- 2) распространение сообщения радио- или телепередач путем продажи либо иного отчуждения оригинала или экземпляров записи сообщения радио- или телепередач;
- 3) прокат оригинала и экземпляров записи сообщения радио- или телепередач.

Статья об исключительном праве вещательных организаций сконструирована менее удачно, чем статья об исключительном праве на исполнения. В результате в ст. 1330 ГК РФ отсутствуют такие значимые способы использования сообщения передач, как доведение записи сообщения радио- или телепередач до всеобщего сведения и публичное исполнение записи сообщения таких передач.

### Содержание исключительного права публикатора

В п. 1 ст. 1339 ГК РФ исключительное право публикатора раскрывается через способы использования произведения, составляющие содержание исключительного авторского права (п. 2 ст. 1270). Однако в силу прямого указания закона в состав права публикатора не включаются правомочия на перевод и иную переработку произведения, а также на практическую реализацию архитектурного проекта. Таким образом, публикатор не вправе запрещать третьим лицам использовать производные произведения,

---

<sup>177</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г.) // СПС КонсультантПлюс.

представляющие собой перевод или переработку обнародованного им произведения.

Особое внимание обращает на себя п. 2 ст. 1339 ГК РФ, согласно которому исключительное право публикатора на произведение признается и в том случае, когда произведение было обнародовано публикатором в переводе или в виде иной переработки. Если гипотезу этой нормы понимать так, что публикатор не обнародовал само произведение, а обнародовал его только в виде перевода или иной переработки, то признание за публикатором исключительного права на само необнародованное произведение является, как обоснованно полагает Э. П. Гаврилов, большой принципиальной ошибкой законодателя<sup>178</sup>. Если же рассматриваемую норму толковать так, что публикатор обнародовал произведение как в оригинальном, так и в переработанном им виде, то правило о принадлежности ему исключительного права представляется логичным.

#### Содержание исключительного права изготовителя базы данных

Как указывалось выше, регламентация исключительного права изготовителя базы данных не построена по модели исключительного авторского права. Право изготовителя базы данных было заимствовано из Директивы ЕС о правовой охране баз данных от 11 марта 1996 г. В п. 1 ст. 7 Директивы право *sui generis* на базу данных раскрывается следующим образом: «Государства - члены ЕС обеспечивают изготовителю базы данных, который покажет, что понес существенные затраты в количественном и (или) качественном выражении для приобретения, проверки или представления материалов, составляющих содержание базы данных, право предупреждать извлечение и (или) повторное использование таких материалов в целом или в существенной части, которая оценивается в количественном и (или)

---

<sup>178</sup> См.: Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Указ. соч. (Комментарий к ст. 1339).

качественном выражении»<sup>179</sup>.

Из п. 1 ст. 1334 ГК РФ следует, что исключительное право изготовителя базы данных – это право извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом. В п. 2 указанной статьи зафиксировано, что никто не вправе извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование без разрешения правообладателя, кроме случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

Ключевым для понимания содержания права изготовителя базы данных является понятие «извлечение материалов». В п. 2 ст. 1334 ГК РФ указано, что под извлечением материалов понимается перенос всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме. Дополнительно в п. 3 ст. 1335.1 ГК РФ закреплена важная норма, согласно которой не допускается неоднократное извлечение или использование материалов, составляющих несущественную часть базы данных, если такие действия противоречат нормальному использованию базы данных и ущемляют необоснованным образом законные интересы изготовителя базы данных. В то же время изготовитель базы данных не может запрещать использование отдельных материалов, хотя и содержащихся в базе данных, но правомерно полученных использующим их лицом из иных, чем эта база данных, источников (п. 4 ст. 1335.1 ГК РФ). Также совершение действий, охватываемых исключительным правом изготовителя базы данных, другим лицом не считается нарушением такого права, если это лицо докажет, что оно не могло установить личность изготовителя базы данных или что оно, исходя из обстоятельств дела, обоснованно считало, что срок действия исключительного права на базу данных истек (п. 2 ст. 1335.1 ГК РФ).

---

<sup>179</sup> Приводится по: Европейское право интеллектуальной собственности: основные акты Европейского Союза / Под общ. ред. Е. А. Павловой. М.: Статут, 2016. С. 29.

### 4.3. Сроки действия исключительных смежных прав

Ключевой характеристикой исключительных авторских и смежных прав является их ограниченность по сроку действия. Эта черта отражает одну из фундаментальных идей авторского права и смежных прав – идею баланса интересов правообладателей и общества. Однако сроки действия авторских и смежных прав постоянно увеличиваются, что подрывает уверенность в том, что данный баланс по-прежнему существует. В зарубежной юридической и экономической литературе с каждым годом публикуется все больше и больше исследований, в которых утверждается, что существующие сроки не имеют эмпирического обоснования и что они наносят вред развитию культуры, науки и образования. Так, У. Патри пишет, что по статистике подавляющая часть произведений интересна публике в период действия авторских прав. Когда произведение попадает в общественное достояние, оно интересно, пожалуй, только ученым<sup>180</sup>.

Установленные в ч. 4 ГК РФ сроки действия исключительных смежных прав соответствуют международным и европейским стандартам, на которые ориентировалась Россия, вводя охрану этих прав. Продолжительность сроков действия исключительных смежных прав не связана с продолжительностью жизни первоначального правообладателя. Исключением в настоящее время является срок действия исключительного права на исполнение, которое не может прекратиться ранее смерти исполнителя. Заметим, что в ст. 43 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» такого правила не было: права на исполнения действовали в течение пятидесяти лет после первого исполнения.

Итак, исключительное право на исполнение действует в течение всей жизни исполнителя, но не менее пятидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором артистом-исполнителем или дирижером осуществлены исполнение, либо запись исполнения, либо сообщение исполнения в эфир или по кабелю, либо доведение исполнения до всеобщего

---

<sup>180</sup> Patry W. How to Fix Copyright. New York: Oxford University Press, 2011. p. 133.

сведения (п. 1 ст. 1318 ГК РФ). Таким образом, срок действия исключительного права исполнителя может длиться и более пятидесяти лет. В этом случае ГК РФ оставляет открытым вопрос, прекращается ли исключительное право в день смерти исполнителя или оно действует до конца соответствующего года. Верным представляется первый вариант, так как к наследникам исполнителя исключительное право переходит в пределах оставшейся части сроков (п. 4 ст. 1318 ГК РФ), а в случае, когда с года осуществления исполнения до года смерти исполнителя прошло более пятидесяти лет, такой оставшейся части нет. Если же с года, в котором состоялось исполнение, до года смерти исполнителя прошло менее пятидесяти лет, то исключительное право переходит к наследникам в пределах оставшейся части установленного срока. Однако, если наследство умершего исполнителя является выморочным, исключительное право прекращает действовать и исполнение переходит в общественное достояние (ст. 1308.1 и п. 2 ст. 1283 ГК РФ).

Срок действия исключительного права на исполнение увеличивается в следующих случаях:

1) если исполнитель был репрессирован и посмертно реабилитирован, срок действия исключительного права считается продленным, и пятьдесят лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации исполнителя (п. 2 ст. 1318 ГК РФ);

2) если исполнитель работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права продлевается на четыре года (п. 3 ст. 1318 ГК РФ).

С 2018 г. для исчисления срока действия исключительного права на постановки спектаклей были установлены самостоятельные правила (абз. 2 п. 1 ст. 1318 ГК РФ): «Исключительное право режиссера-постановщика спектакля на постановку действует в течение всей жизни режиссера-постановщика, но не менее пятидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлено первое публичное исполнение постановки режиссера-постановщика спектакля». По мнению Пленума Верховного Суда РФ,

указанный порядок исчисления срока действия исключительного права режиссера-постановщика применяется в отношении спектаклей, первое публичное исполнение которых осуществлено после 31 декабря 2017 г. (абз. 3 п. 31 Постановления от 23 апреля 2019 г.). Такое толкование представляется ограничительным и парадоксальным. Его ограничительность состоит в том, что ни ГК РФ, ни Федеральный закон от 28 марта 2017 г. № 43-ФЗ не содержат правила о том, что порядок исчисления срока действия исключительного права на постановку применяется только в отношении спектаклей, первое публичное исполнение которых осуществлено после 31 декабря 2017 г. Парадоксальность абз. 3 п. 31 Постановления заключается в том, что такое общеобязательное толкование, по сути, оставило исключительные права на постановки, ставшие доступными для всеобщего сведения до 1 января 2018 г., без порядка исчисления срока их действия. Между тем, до 2018 г. постановки также охранялись ч. 4 ГК РФ как объекты смежных прав. Срок действия исключительного права на них исчислялся с 1 января года, следующего за годом, в течение которого они были либо осуществлены, либо записаны, либо сообщены в эфир или по кабелю. Напомним, что теперь в абз. 1 п. 1 ст. 1318 ГК РФ устанавливается порядок исчисления срока исключительного права только артистов-исполнителей и дирижеров. Соответственно, Верховный Суд своим разъяснением не решил, а создал проблему.

Сроки действия исключительных прав на исполнения, осуществленные в советское время, исчисляются следующим образом. Согласно п. 1 ст. 6 Федерального закона о введении в действие ч. 4 ГК РФ сроки охраны исключительных авторских прав и исключительных прав на исполнения, фонограммы и сообщения передач применяются в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 г. Таким образом, определяя, охраняется ли в настоящее время то или иное исполнение, следует: во-первых, установить год осуществления исполнения; во-вторых, узнать, жив ли в настоящее время исполнитель; в-третьих, уточнить, имеются ли основания, продлевающие срок действия

исключительного права.

Срок действия исключительного права на фонограмму составляет пятьдесят лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором была осуществлена запись. Если же фонограмма не была обнародована в год ее записи, то исключительное право действует в течение пятидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором она была обнародована при условии, что фонограмма была обнародована в течение пятидесяти лет после осуществления записи (п. 1 ст. 1327 ГК РФ).

Срок действия исключительного права на сообщение радио- или телепередач действует в течение пятидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором имело место сообщение радио- или телепередачи в эфир или по кабелю (п. 1 ст. 1331 ГК РФ).

Срок действия исключительного права изготовителя базы данных составляет пятнадцать лет, считая с 1 января года, следующего за годом создания базы данных. Если база данных не была обнародована в год ее создания, то исключительное право действует в течение пятнадцати лет при условии, что она была обнародована в течение пятнадцати лет с года ее создания (п. 1 ст. 1335 ГК РФ).

Неоднозначным является следующее правило о сроке действия права изготовителя базы данных. Согласно п. 2 ст. 1335 ГК РФ такой срок возобновляется при каждом обновлении базы данных. Приведенная норма оставляет открытым вопрос о том, продляется ли срок действия на всю базу данных или только на совершенные обновления. Если при любых обновлениях базы данных продляется срок действия права на весь этот объект, то такое регулирование влечет, по сути, вечную охрану, что явно нарушает баланс интересов правообладателей и общества. В. А. Корнеев и М. А. Кольсдорф отмечают, что аналогичные вопросы возникают и в Европейском Союзе: «При этом остается спорным вопрос, действует ли этот срок только на внесенные изменения или же на обновленную базу данных в целом. Первый подход, – по словам авторов, – затрудняет определение того (особенно для динамических



онлайн-баз), на какие части базы данных и какой срок охраны действует. Второй же влечет бессрочную охрану базы данных»<sup>181</sup>.

Срок действия исключительного права публикатора составляет двадцать пять лет, считая с 1 января года, следующего за годом обнародования произведения (п. 1 ст. 1340 ГК РФ). Примечательно, что в силу того же пункта исключительное право публикатора возникает в момент обнародования произведения. Иными словами, до момента опубликования произведения гражданин, подготовивший его к обнародованию, не считается правообладателем. Такое регулирование может внести коллизию в отношении публикатора с издателем, поскольку последний вправе публиковать книгу с разрешения правообладателя (публикатора), а публикатор становится правообладателем только в момент опубликования произведения. Выходом из обозначенной коллизии представляется заключение договора о распоряжении правом, которое возникнет в будущем. На этот счет в п. 47 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. содержатся такие разъяснения: «Положения ст. 1234 и 1235 ГК РФ не исключают возможности заключения договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, предусматривающих переход исключительного права или предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, которые будут созданы (возникнут) в будущем. С учетом положений п. 4 ст. 1234 и ст. 1235 ГК РФ исключительное право на такой результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации переходит, а право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации предоставляется в момент, определенный в договоре, но не ранее момента возникновения такого права».

---

<sup>181</sup> Корнеев В. А., Кольсдорф М. А. Спорные вопросы регулирования баз данных // Закон. 2019. № 5. С. 157-167.

#### 4.4. Ограничения исключительных смежных прав

Исключительные авторские и смежные права позволяют авторам, исполнителям и иным правообладателям контролировать использование их объектов. Тотальный запрет использования произведений и объектов смежных прав всем третьим лицам внес бы в общественные отношения явный дисбаланс и поставил бы под угрозу развитие науки, культуры, образования. Несомненно, что права и интересы авторов и субъектов смежных прав являются значимой ценностью, заслуживающей правовой охраны. Однако вполне очевидно, что права публики на информацию и доступ к культурным ценностям должны быть обеспечены конкретными законоположениями, а не просто конституционно-правовыми декларациями и принципами.

Правовой институт, включающий правила, ограничивающие исключительные права и разрешающие публике свободно использовать охраняемые авторским правом и смежными правами объекты, в различных законодательствах и правовой доктрине называется по-разному. В зарубежном законодательстве чаще других используются выражения об ограничениях авторского права и смежных прав или ограничениях исключительных прав. В целом, следует согласиться с выводом Дж. А. Л. Стерлинга о том, что иногда то, что называется «ограничениями» в одном законе, в другом именуется «исключениями»<sup>182</sup>. В последние 20 лет международно-правовую основу для такой непоследовательности заложили Соглашение ТРИПС, Договоры ВОИС 1996 г. и Директива ЕС от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе. Во всех этих актах используется ставшее уже устойчивым выражение «ограничения и исключения».

Важнейшей международно-правовой основой ограничений авторских и смежных прав является так называемый трехступенчатый тест. Значение этой доктрины заключается в том, что ее правила являются нормативными рамками,

---

<sup>182</sup> См.: Sterling J. A. L. Op. cit. P. 434.

за которые национальные законодатели не вправе выходить, устанавливая ограничения исключительных прав. Три правила, составляющие данную доктрину, закреплены в ст. 9 Бернской конвенции, ст. 13 Соглашения ТРИПС, ст. 10 Договора ВОИС по авторскому праву и ст. 16 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам.

Согласно первому правилу трехступенчатого теста ограничения исключительных прав допускаются только в определенных особых случаях. В соответствии со вторым правилом ограничения не должны наносить ущерба нормальному использованию произведения или объекта смежных прав. Наконец, они не должны ущемлять необоснованным образом законные интересы правообладателя. Рассматриваемые правила были перенесены в ч. 4 ГК РФ. Согласно абз. 3 п. 5 ст. 1229 Кодекса ограничения исключительных авторских прав либо на объекты смежных прав устанавливаются в определенных особых случаях при условии, что такие ограничения не противоречат обычному использованию произведений либо объектов смежных прав и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей.

Регламентация ограничений исключительных смежных прав осуществляется в ГК РФ на двух уровнях. Во-первых, в ст. 1306 закреплено общее правило, согласно которому использование объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения допускается в случаях свободного использования произведений (ст. 1273, 1274, 1277, 1278, 1279, а также в иных случаях, предусмотренных главой о смежных правах. Во-вторых, отдельные специальные случаи ограничения смежных прав установлены в соответствующих статьях главы 71 ГК РФ.

К общим для всех исключительных смежных прав относятся следующие ограничения:

1. Свободное воспроизведение объектов смежных прав в личных целях (ст. 1273 ГК РФ). Такое воспроизведение разрешается гражданам исключительно в личных целях. В п. 1 ст. 1273 ГК РФ указано, что такие

действия допускаются без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения. Однако в п. 2 той же статьи установлено, что воспроизведение в личных целях фонограмм и записанных на них исполнений является платным, так как исполнители и изготовители фонограмм имеют право на вознаграждение, предусмотренное ст. 1245 ГК РФ.

Следует подчеркнуть, что для исключительных прав исполнителей и вещательных организаций – прав, в которых правомочия на запись и воспроизведение – это разные правомочия, запись исполнений или сообщений передач гражданами исключительно в личных целях не является разрешенной. Дело в том, что в ГК РФ отсутствует соответствующая норма и что положения ст. 1273 о воспроизведении в личных целях (как и все ограничения исключительных прав) не могут толковаться расширительно. Между тем, в п. 1 ст. 15 Римской конвенции 1961 г. установлено, что любое Договаривающееся Государство может предусматривать в своем внутреннем законодательстве и иными нормативными правовыми актами исключения из гарантируемой настоящей Конвенцией охраны в отношении использования в личных целях. Запись в личных целях здесь не выведена из области возможных ограничений. Более того, в п. 2 ст. 15 Конвенции закреплён важный принцип, согласно которому любое Договаривающееся Государство может предусматривать в своем внутреннем законодательстве такие же ограничения охраны прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций, какие предусмотрены в его внутреннем законодательстве в отношении охраны авторского права на литературные и художественные произведения. Смысл этой нормы заключается в том, чтобы установленные в национальном законодательстве ограничения смежных прав не ставили правообладателей в более привилегированное положение по сравнению с обладателями авторских прав<sup>183</sup>.

2. Свободное использование объектов смежных прав в информационных, научных, учебных или культурных целях (ст. 1274 ГК РФ). К актуальным для

---

<sup>183</sup> См.: Липчик Д. Указ. соч. С. 334.

смежных прав видам такого использования относятся:

1) цитирование;

2) использование в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера в объеме, оправданном поставленной целью;

3) воспроизведение, распространение, сообщение в эфир и по кабелю, доведение до всеобщего сведения в обзорах текущих событий (в частности, средствами фотографии, кинематографии, телевидения и радио) объектов смежных прав, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью;

4) публичное исполнение произведений или фонограмм, осуществляемое без цели извлечения прибыли в образовательных организациях, медицинских организациях, организациях социального обслуживания и учреждениях уголовно-исполнительной системы работниками (сотрудниками) данных организаций и учреждений и лицами, соответственно обслуживаемыми данными организациями или содержащимися в данных учреждениях;

5) создание экземпляров правомерно обнародованных произведений в форматах, предназначенных исключительно для использования слепыми и слабовидящими (актуально для ограничений права публикатора);

6) тифлокомментирование, снабжение объектов смежных прав сурдопереводом в целях облегчения восприятия этих объектов лицами с ограниченными физическими возможностями;

7) создание произведения или исполнения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры.

3. Свободное публичное исполнение произведения, исполнения или фонограммы во время официальной или религиозной церемонии либо похорон (ст. 1277 ГК РФ).

4. Свободное воспроизведение объектов смежных прав для целей правоприменения (ст. 1278 ГК РФ).

5. Свободная запись произведения, исполнения или фонограммы

организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования (ст. 1279 ГК РФ).

К специально установленным в главе 71 ГК РФ ограничениям смежных прав относятся:

1. Ограничение исключительного права на исполнение, установленное в п. 3 ст. 1317 ГК РФ: «Исключительное право на исполнение не распространяется на воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю и публичное исполнение записи исполнения в случаях, когда такая запись была произведена с согласия исполнителя, а ее воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю либо публичное исполнение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения».

2. Исчерпание права на фонограмму (ст. 1325) и права публикатора (ст. 1344 ГК РФ). Так, если оригинал или экземпляры фонограммы правомерно введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения, дальнейшее распространение оригинала или экземпляров допускается без согласия обладателя исключительного права на фонограмму и без выплаты ему вознаграждения. Заметим, что по какой-то странной причине в ГК РФ не установлено исчерпание права на исполнения и сообщения радио- или телепередач.

3. Извлечение из базы данных материалов и их последующее использование лицом, правомерно пользующимся базой данных: 1) в целях, для которых база данных ему предоставлена, в любом объеме, если иное не предусмотрено договором; 2) в личных, научных, образовательных целях в объеме, оправданном указанными целями; 3) в иных целях в объеме, составляющем несущественную часть базы данных (п. 1 ст. 1335.1 ГК РФ).

#### **Дополнительная литература к главе 4.**

1. Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Экзамен, 2009. 973 с.

2. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. 928 с.

3. Право интеллектуальной собственности: Учебник / Е.С. Гринь, В.О. Калятин, С.В. Михайлов и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 2: Авторское право. 367 с.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Абдуллин А. И. Право интеллектуальной собственности в Европейском Союзе: генезис, унификация, перспективы развития: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2006. 407 с.
2. Авторское право и смежные права: учебник / под ред. И. А. Близнеца. М.: Проспект, 2015. 456 с.
3. Адорно Т. В. Избранное: Социология музыки. СПб.: Университетская книга, 1998. 445 с.
4. Беликова К. Гармонизация авторско-правового регулирования и охраны смежных прав в Европейском союзе // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. № 10. С. 58-65.
5. Беляцкий С. А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб.: Право, 1912. 151 с.
6. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 535 с.
7. Бернгефт Ф., Колер Й. Гражданское право. СПб., 1909.
8. Богуславский М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях. Международная охрана произведений литературы и искусства. М.: Наука, 1973. 336 с.
9. Бузова Н. В. Исключительные права организаций вещания в зарубежном, международном частном и российском праве: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 24 с.
10. Гаврилов Э. П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. М.: Издательство «Юрсервитум», 2016. 880 с.
11. Гаврилов Э. П. Советское авторское право: Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1984. 222 с.
12. Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Экзамен, 2009. 973 с.



13. Глинская Е. В., Климова Л. А., Могилевская Г. И. Модный показ как новый вид искусства // Молодой учёный. 2018. № 48(234).
14. Гордон М. В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. 229 с.
15. Дилленц А. Авторское право: прошлое и настоящее. Что дальше? М.: Юридическая литература, 1988. 46 с.
16. Европейское право интеллектуальной собственности: основные акты Европейского Союза / Под общ. ред. Е. А. Павловой. М.: Статут, 2016. 864с.
17. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право: учебник. М.: Издательство Юрайт. 2011. 1308 с.
18. Зильберштейн Н. Л. Авторское право на музыкальные произведения. М.: Советский композитор, 1960. 188 с.
19. Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке: учебно-практическое пособие / под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2009. 176 с.
20. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. литература, 1972. 168 с.
21. Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Систематический комментарий к закону 20 марта 1911 г. с историческим очерком и объяснениями, основанными на законодательных мотивах, литературных источниках, иностранном законодательстве и судебной практике. Пг.: Брокгауз-Ефрон, 1916. 736 с.
22. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. 928 с.
23. Коптев Д. А. Закон об авторском праве с изложением рассуждений и материалов, на коих он основан. СПб., 1911. 434 с.
24. Корнеев В. А., Кольсдорф М. А. Спорные вопросы регулирования баз данных // Закон. 2019. № 5. С. 157-167.
25. Липчик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир, 2002. 788 с.

26. Мальцев Н. М. О природе и возможном развитии компенсационной модели вознаграждения в авторском праве // *Ex jure*. 2018. № 2. С. 73-89.
27. Мартянова Е. Ю. Гражданско-правовой режим исключительного авторского права, принадлежащего нескольким лицам: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2019. 29 с.
28. Михайлова Н. С., Вахитова Ю. И. Режиссер-постановщик как субъект интеллектуальных прав: проблемы определения статуса // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2017. Вып. 38. С. 497–507. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-497-507.
29. Право интеллектуальной собственности. Международно-правовое регулирование: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / под ред. И. А. Близнеца, В. А. Зимина, Г. И. Тыцкой. М.: Издательство Юрайт, 2017. 252 с.
30. Право интеллектуальной собственности: Учебник / Е.С. Гринь, В.О. Калятин, С.В. Михайлов и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 2: Авторское право. 367 с.
31. Савельева И. В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: Изд-во МГУ, 1986. 141 с.
32. Севастьянова Л. А. Права артистов-исполнителей // *Проблемы совершенствования советского законодательства*. М.: ВНИИСЗ, 1987. Вып.38. С.173-193.
33. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М.: АН СССР, 1956. 282 с.
34. Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М.: Статут, 2005. 638 с.
35. Судариков С. А. Авторское право. М.: Проспект, 2010. 464 с.
36. Судариков С. А. Интеллектуальная собственность. М.: Изд-во деловой и учеб. лит., 2007. 800 с.
37. Фролова О.С. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере смежных прав: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2007. 22 с.

38. Чернышева С. А. Правоотношения в сфере художественного творчества. М.: Наука, 1979. 164 с.

39. Юргенсон Б. П. Авторское право на музыкальные произведения. М.: Сам полиграфист, 2012. 93 с. Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treaty on Intellectual Property in Respect of Databases to Be Considered by the Diplomatic Conference. Geneva, 1996. URL: [http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=2487](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=2487) (дата обращения: 01.07.2017).

40. Bergmann S. Publicity Rights in the United States and Germany: A Comparative Analysis // Loy. L.A. Ent. L. Rev. 1999. № 479. URL: <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1387&context=elr> (дата обращения: 01.07.2017).

41. Bodenhausen George H. C. Protection of "Neighboring Rights" // Law and Contemporary Problems. 1954. Spring. Pp. 156–171. URL: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2592&context=lcp> (дата обращения: 01.07.2017).

42. Colombet C. Major Principles of Copyright and Neighbouring Rights in the World. Paris, UNESCO. 1987. 139 p.

43. Copyright System in Japan. Government of Japan, October 2015 Edition. URL: [http://www.cric.or.jp/english/csj/doc/20151001\\_October,2015\\_Copyright\\_System\\_in\\_Japan.pdf](http://www.cric.or.jp/english/csj/doc/20151001_October,2015_Copyright_System_in_Japan.pdf) (дата обращения: 01.06.2018).

44. Depoorter Ben. The Several Lives of Mickey Mouse: The Expanding Boundaries of Intellectual Property Law // Virginia Journal of Law and Technology. Vol. 9. №. 4. Spring 2004. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=585829](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=585829) (дата обращения: 23 апреля 2019).

45. Epperson Bruce D. From the Statute of Anne to Z.Z. Top: The Strange World of American Sound Recordings, How it Came About, and Why it Will Never Go Away // THE JOHN MARSHALL REVIEW OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW. 2015.

№ 1. URL: <https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1369&context=ripl> (дата обращения: 01.06.2018).

46. Existing International, Regional and National Legislation Concerning the Protection of the Rights of Broadcasting. Geneva, 1998. URL: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr\\_1/sccr\\_1\\_3.html](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_1/sccr_1_3.html) (дата обращения: 01.07.2017).

47. Gervais Daniel J. Related Rights in United States Law // AMI TIJDSCHRIFT VOOR AUTEURS-, MEDIA & INFORMATIERECHT. 2018.(October 16. URL: <https://ssrn.com/abstract=3267501> (дата обращения: 23 апреля 2019).

48. Goldstein P. International Copyright: Principles, Law, and Practice. New York, 2001. 618 p.

49. Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by Wipo and Glossary of Copyright and Related Rights Terms. Geneva, WIPO. 2005. URL: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo\\_pub\\_891.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo_pub_891.pdf) (дата обращения: 23 апреля 2019).

50. Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention. Geneva, WIPO. 1981. 148 p.

51. Kur A., Dreier T. European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials. Cheltenham, UK, 2013. 592 p.

52. Patry W. How to Fix Copyright. New York: Oxford University Press, 2011. 336 p.

53. Petri G. The Public Domain vs. the Museum: The Limits of Copyright and Reproductions of Two-dimensional Works of Art // Journal of Conservation and Museum Studies. 2014. 12(1): 8. Pp. 1–12. URL: <http://dx.doi.org/10.5334/jcms.1021217> (дата обращения: 01.07.2017).

54. Ricketson S., Ginsburg Jane C. International copyright and neighbouring rights: The Berne Convention and Beyond. 2 ed. New York; Oxford: Oxford University Press, 2006. 1652 p.

55. Ringer A. Barbara. The Unauthorized Duplication of Sound Recordings. Washington, 1961. URL: <https://www.copyright.gov/history/studies/study26.pdf> (дата обращения: 01.06.2018).

56. Sanhita Ambastt. Protecting Performers' Rights: Does India Need Law Reform? // Journal of Intellectual Property Rights. 2008. Vol 13. November. Pp 574–582.

57. Sherman B., Bently L. The Making of Modern Intellectual Property Law: The British Experience 1760–1911. Cambridge: Cambridge University Press. 1999, 220 p.

58. Somaliland Copyright Law. URL: [http://www.somalilandlaw.com/somaliland\\_copyright\\_law.html](http://www.somalilandlaw.com/somaliland_copyright_law.html) (дата обращения: 01.07.2017).

59. Sterling J. A. L. World copyright law. London, 2003. 1357 p.

60. The History of U.S.A. Copyright Law Revision, 1901-1954 / prepared by A.A. Goldman, principal legal advisor, Research Unit, Copyright Office. Washington, 1960. URL: <https://www.copyright.gov/history/studies/study1.pdf> (дата обращения: 01.06.2018).

61. Ulmer E. Urheber- und Verlagsrecht. 3, neu bearb. Aufl. Berlin; New York, 1980. 610 S.

62. Understanding Copyright and Related Rights. Geneva, WIPO. 2016. URL: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_909\\_2016.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_909_2016.pdf) (дата обращения: 23 апреля 2019).

63. Walter M. Grundriss des Österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts. Wien, 2016. 219 S.

64. Walter M. The relationship of, and comparison between, the Rome Convention, the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement); the evolution and possible improvement of the protection of the neighbouring rights recognized by the Rome Convention // Copyright bulletin. Vol. XXXIV. № 3. 2000. p. 4-43.

**Учебное издание**

**ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА,  
СМЕЖНЫЕ С АВТОРСКИМИ**

**В авторской редакции**

Издательство не несет ответственности за опубликованные материалы.

Все материалы отображают персональную позицию авторов.

Мнение Издательства может не совпадать с мнением авторов

Подписано в печать 10.12.2019 г. Формат 60x84/16.

Печать: цифровая. Гарнитура: Times New Roman

Усл. печ. л. 7,27. Тираж 200. Заказ 1098.



Отпечатано в редакционно-издательском отделе  
НАУЧНО-ИЗДАТЕЛЬСКОГО ЦЕНТРА «АЭТЕРНА»

450076, г. Уфа, ул. М. Гафури 27/2

<https://aeterna-ufa.ru>

[info@aeterna-ufa.ru](mailto:info@aeterna-ufa.ru)

+7 (347) 266 60 68