

## Тема: Общая характеристика смежных прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций

### 1. Общие положения института смежных прав.

Правовое регулирование смежных прав в России впервые было осуществлено с 1991 года ныне утратившими юридическую силу Основами гражданского законодательства СССР и республик от 31.05.1991 г. № 2211-1.<sup>1</sup> До принятия Основ гражданского законодательства СССР и республик смежным правам не предоставлялась охрана на территории России. В настоящее время правовая охрана смежных прав осуществляется четвертой частью ГК РФ, в том числе в рамках международных договоров РФ соответствующей сферы права интеллектуальной собственности.

Интеллектуальные права (ст. 1303 ГК РФ) на результаты исполнительской деятельности (исполнения), на фонограммы, на сообщение в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания), на содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, впервые обнаруженные после их перехода в общественное достояние, являются *правами, смежными с авторскими (смежными правами)*.

Институт смежных прав объединяет *пять* различных по содержанию правовых *субинститутов*:

- 1) права исполнителей произведений;
- 2) права изготовителей фонограмм;
- 3) права организаций эфирного и кабельного вещания;
- 4) права изготовителей баз данных;
- 5) права публикаторов произведений.

Таким образом, смежные права не образуют однородного правового института в отличие, например, от авторского права и различаются между собой по объектам, субъектам и содержанию.

К смежным правам относится исключительное право на соответствующий объект, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, относятся также личные неимущественные права (ст. 1303 ГК РФ).

Объединение отдельных субинститутов в рамках общих положений ГК РФ о смежных правах связано с необходимостью их структурирования по видам и группам, а также с выделением отдельных общих черт такой категории прав, например, по общему ограничению пределов, актам распоряжения исключительными смежными правами, формам и способам защиты смежных прав от правонарушений и т.д.<sup>2</sup>

Первые по времени возникновения виды смежных прав обладали по общему правилу выраженной производной зависимостью в части их осуществления от наличия исключительных авторских прав. Отсюда происходит общее наименование - «права, смежные с авторскими».<sup>3</sup> Зависимость от авторских прав выражается в том, что смежные права на исполнения, фонограммы и результаты деятельности вещательных организаций, как правило, могут осуществляться только после предварительного согласия автора или иного обладателя исключительного права на авторское произведение, используемое в качестве основы исполнения, фонограммы (аудиозаписи) или сообщения в виде теле- или радиопередачи в эфир или по кабелю.

---

<sup>1</sup> Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР, 1991, № 26, ст. 733.

<sup>2</sup> Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. – М., 2008. – С. 438-442 (автор параграфа – П.В. Степанов).

<sup>3</sup> Липчик Д. Авторское право и смежные права. – М., 2002. – С. 311-312; Судариков С.А. Авторское право. – М., 2009. - С. 178.

Последние по времени законодательного закрепления смежные права, регулирование которых в РФ впервые было введено с 2008 года частью четвертой ГК РФ (права изготовителей ресурсоемких баз данных и публикаторов ранее неопубликованных произведений в общественном достоянии), возникают и осуществляются уже независимо от исключительных авторских прав на исходные материалы или базу данных в целом либо в ситуации изначального отсутствия исключительных авторских прав на произведение в общественном достоянии.

Права изготовителей фонограмм и вещательных организаций осуществляются не только с согласия обладателя исключительного авторского права на произведение, используемое в основе фонограммы или вещательной передачи, но также и с согласия правообладателя исключительного права на исполнение, которое было записано в виде фонограммы или передается в эфир либо по кабелю.<sup>4</sup> Для вещательной организации, использующей в эфирной или кабельной передаче чужую фонограмму, помимо указанных правообладателей, необходимо также получить согласие правообладателя исключительного права на фонограмму.

Для возникновения, осуществления и защиты смежных прав не требуется регистрация объекта или соблюдение каких-либо иных формальностей (ст. 1304 ГК РФ). Момент возникновения смежных прав также как и в авторском праве определяется по моменту выражения соответствующего объекта во внешней объективной форме (принцип созидательного признания права).

Предоставление на территории РФ охраны объектам смежных прав в соответствии с международными договорами РФ осуществляется в отношении исполнений, фонограмм, сообщений передач организаций эфирного или кабельного вещания, не перешедших в общественное достояние в стране их происхождения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия исключительного права на эти объекты и не перешедших в общественное достояние в РФ вследствие истечения срока действия исключительного права, предусмотренного ГК РФ.<sup>5</sup>

Изготовитель фонограммы и исполнитель, а также иной обладатель исключительного права на фонограмму или исполнение вправе для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве использовать *знак охраны смежных прав*, который помещается на каждом оригинале или экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре и состоит из трех элементов (ст. 1305 ГК РФ):

- латинской буквы «Р» в окружности;
- имени или наименования обладателя исключительного права;
- года первого опубликования фонограммы.

Буква «Р» в качестве элемента знака охраны смежных прав на исполнения или фонограммы образована от начальной буквы слова «phonogram».<sup>6</sup>

Использование объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения допускается в случаях свободного использования произведений по ст. 1273, 1274, 1277, 1278, 1279 ГК РФ и в других случаях, специально установленных отдельными режимами смежных прав, например, п. 3 ст. 1317, ст.ст. 1325, 1326, п. 3 ст. 1334 ГК РФ и др.

На основании общих положений ГК РФ об интеллектуальных и смежных правах *обладатель исключительного смежного права может распоряжаться* таким правом на

---

<sup>4</sup> Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М., 2000. – С. 199.

<sup>5</sup> О международной охране смежных прав см., напр.: Близнак И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. – М., 2009. – С. 328-414.

<sup>6</sup> Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. – М., 2002. – С. 228.

соответствующий объект путем заключения договора об отчуждении исключительного права, лицензионного договора или иным способом.

*По договору об отчуждении исключительного права* на объект смежных прав одна сторона - исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель передает или обязуется передать свое исключительное право на соответствующий объект смежных прав в полном объеме другой стороне - приобретателю исключительного права (ст. 1307 ГК РФ).

*По лицензионному договору* о предоставлении права использования объекта смежных прав одна сторона - исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования соответствующего объекта смежных прав в установленных договором пределах (ст. 1308 ГК РФ).

Предусмотренные законом формы, способы и меры охраны и защиты смежных прав в целом совпадают с аналогичной структурой охранительных правоотношений в авторском праве (ст.ст. 1309-1312 ГК РФ).

Социальная роль смежных прав состоит в предоставлении конституирующей (статусной) и экономической правовой монополии определенным по закону лицам, которые обеспечивают преимущественно профессиональное использование авторских произведений на регулярной и систематической основе и тем самым способствуют распространению в обществе востребованных публикой авторских произведений.<sup>7</sup>

В методических целях рассмотрение субинститутов смежных прав по их видам основано на выделении наиболее значимых элементов соответствующих гражданских правоотношений – субъектов и объектов прав, а также правовой связи между субъектами по поводу объектов посредством раскрытия содержания, разновидностей и объема смежных прав.

## 2. Права на исполнение.

*Исполнителем (автором исполнения)* признается гражданин, творческим трудом которого создано исполнение, - 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 или искусства), а также режиссер-постановщик спектакля (лицо, осуществившее постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления) и дирижер (ст. 1313 ГК РФ). В данном случае исполнителями являются не только определенные законом профессиональные пользователи авторских произведений, осуществляющие их непосредственное исполнение, но и режиссеры-постановщики театральных представлений, а также дирижеры оркестров исполнителей музыкальных произведений.

*Смежные права на совместное исполнение* принадлежат всем принимавшим участие в его создании членам коллектива исполнителей (актерам, занятым в спектакле, оркестрантам и др. соисполнителям) совместно и независимо от того, образует такое

---

<sup>7</sup> См., напр.: Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке. – М., 2009. – С. 79-81; Липчик Д. Указ. соч. С. 302-303, 311-312; Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М., 2001. – С. 328.

исполнение неразрывное целое или состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение (ст. 1314 ГК РФ).

Смежные права на совместное исполнение осуществляются руководителем коллектива исполнителей, а при его отсутствии – членами коллектива исполнителей совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Если совместное исполнение образует неразрывное целое, ни один из членов коллектива исполнителей не вправе без достаточных оснований запретить его использование.

Элемент совместного исполнения, использование которого возможно независимо от других, то есть, имеющий самостоятельное значение, может быть использован создавшим его исполнителем по своему усмотрению, если соглашением между членами коллектива исполнителей не предусмотрено иное.

Доходы от совместного исполнения распределяются между членами коллектива исполнителей поровну, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Каждый из членов коллектива исполнителей вправе самостоятельно принимать меры по защите своих смежных прав на совместное исполнение, в том числе в случае, когда такое исполнение образует неразрывное целое.

*Объектом исполнительских смежных прав* является исполнение произведения, то есть последовательное изложение (демонстрация) содержания произведений посредством игры, декламации, пения, танца, и т.д., если эти исполнения выражаются в объективной форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств (ст. 1304 ГК РФ).

Проблема охраны исполнения возникла в связи с появлением технических средств, позволяющих осуществлять его запись и трансляцию.<sup>8</sup> До развития соответствующих технологий исполнение было неразрывно связано с личностью исполнителя, что исключало обособление объективной формы такого результата от самого процесса исполнения. Технологии записи и последующей технической трансляции или распространения записанных исполнений обусловили отделение объективной формы собственно исполнения от личности исполнителя, поэтому на определенном этапе развития общественных отношений потребовалась охрана исполнительских прав.

Исполнение – это такая демонстрация или представление произведения, которая направлена на последующее распространение как самого произведения, ставшим содержательной основой исполнения, так и полученной производной объективной формы результата использования произведения в виде его исполнения.

С другой стороны непосредственное творческое участие личности исполнителя в создании исполнения предопределяет необходимость правовой охраны такой деятельности, направленной на интерпретацию авторских произведений, с предоставлением исполнителям особого статуса, хотя и не аналогичного авторскому на произведения, но не менее значимого в отношении исполнений.

Права исполнителей признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав на исполняемое произведение (ст. 1315 ГК РФ).

*Интеллектуальные права исполнителей* включают личные неимущественные права, определяющие статус творческой личности исполнителей:

1) право авторства на исполнение, что означает защищенную законом возможность (правопритязание) признаваться автором исполнения;

2) право на творческое имя выражается в указании имени или псевдонима исполнителя, а также наименовании коллектива исполнителей на экземплярах фонограммы и в иных случаях использования исполнения. При этом субъект – носитель такого права в виде коллектива исполнителей имеет внутреннюю организационную структуру с объединением членов в рамках совместной творческой деятельности на

---

<sup>8</sup> Дозорцев В.А. Авторские дела в суде. Научно-практический комментарий. – М., 1985. – С. 14.

эпизодической либо систематической основе. Подобные коллективные образования в целом являются нетрадиционными субъектами гражданских прав;

3) право на неприкосновенность исполнения означает возможность защиты исполнения от всякого искажения, то есть от внесения в запись, в сообщение в эфир или по кабелю изменений, приводящих к извращению смысла или к нарушению целостности восприятия исполнения.

Также как и в авторском праве, личные исполнительские права являются неотчуждаемыми и непередаваемыми, в том числе при передаче или переходе исключительного права на исполнение или предоставлении права использования исполнения третьим лицам по лицензионным договорам. Отказ от личных исполнительских прав ничтожен. Такие права возникают с момента выражения исполнения в объективной форме (буквально по ходу процесса исполнения, если его результат потенциально возможно воспроизвести с помощью любых технических средств), принадлежат только исполнителю и прекращаются после его смерти.

Авторство исполнения, указание имени исполнителя и неприкосновенность исполнения как объективно выделенные социальные связи охраняются бессрочно (ст. 1316 ГК РФ). Исполнитель вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания (ст. 1134 ГК РФ), указать лицо, на которое он возлагает охрану своего имени и неприкосновенности исполнения после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно. При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного исполнителем лица от осуществления соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется его наследниками, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

Исполнителю принадлежит *исключительное имущественное право* использовать исполнение в любой форме и любым способом, в том числе (ст. 1317 ГК РФ):

1) сообщение исполнения в эфир для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением кабельного телевидения. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого исполнение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой. При сообщении исполнения в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых исполнение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой;

2) сообщение исполнения по кабелю для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции);

3) запись исполнения, то есть 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;

4) воспроизведение записи исполнения, то есть изготовление одного и более экземпляра фонограммы либо ее части. При этом запись исполнения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случаев, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение исполнения до всеобщего сведения;

5) распространение записи исполнения путем продажи или иного отчуждения ее оригинала или экземпляров, представляющих собой копии такой записи на любом материальном носителе;

б) сообщение записи исполнения в эфир или по кабелю, которое в отличие от первых двух способов предполагает использование готового результата исполнения в виде записи, а не трансляции процесса исполнения как такового;

7) доведение записи исполнения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к записи исполнения из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения);

8) публичное исполнение записи исполнения, то есть любое сообщение записи 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 запись в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением;

9) прокат оригинала или экземпляров записи исполнения.

С учетом специфики исполнительской деятельности перечень способов использования исполнения в составе исключительного права на исполнение отличается от содержания исключительного авторского права на произведение.

Кроме того, исключительное исполнительское право ограничено тем, что 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.

Исполнитель или иной правообладатель может распорядиться исключительным правом на исполнение путем заключения договоров залога или отчуждения исключительного права, лицензионных договоров с предоставлением права использования исполнения пользователю (лицензиату) указанными в договоре способами и т.д. Кроме того, исключительное право на исполнение также переходит по наследству на оставшийся срок его действия (п. 4 ст. 1318 ГК РФ).

При осуществлении исключительного права на исполнение следует иметь в виду, что исполнители осуществляют любые исполнительские права с соблюдением прав авторов исполняемых произведений (п. 2 ст. 1315 ГК РФ). Таким образом, использование исполнения правообладателем в рамках своего исключительного права будет зависеть не только от личных неимущественных прав автора и исполнителя, но от исключительного авторского права на исполненное произведение. Иными словами, при каждом случае использования исполнения необходимо получать согласие правообладателя исключительного авторского права на произведение, которое также неизбежно «попутно» используется в основе исполнения. В п. 5 ст. 1317 ГК РФ прямо установлено, что при использовании исполнения лицом, не являющимся его исполнителем, применяются правила п. 2 ст. 1315 ГК РФ. Таким образом, предполагается, что сам исполнитель уже получил согласие на осуществление своих исполнительских прав от автора или иного правообладателя произведения тем, что создал исполнение по соглашению с правообладателем исполненного произведения.

Исключительное право на исполнение действует на территории РФ в следующих случаях (ст. 1321 ГК РФ):

- исполнитель является гражданином РФ;
- исполнение впервые имело место (выражено в объективной форме) на территории РФ;
- исполнение зафиксировано в фонограмме, охраняемой в соответствии с положениями ст. 1328 ГК РФ;
- исполнение, не зафиксированное в фонограмме, включено в сообщение в эфир или по кабелю, охраняемое в соответствии с положениями ст. 1332 ГК РФ;
- в иных случаях, предусмотренных международными договорами РФ.

Исключительное право на исполнение по общему правилу действует только в течение жизни исполнителя, но при этом не менее пятидесяти лет с 01 января следующего года после осуществления исполнения, либо создания записи исполнения, либо сообщения исполнения в эфир или по кабелю (ст. 1318 ГК РФ).

Если исполнитель был репрессирован и посмертно реабилитирован, срок действия исключительного права считается продленным и пятьдесят лет исчисляются с 01 января следующего года после реабилитации исполнителя.

Если исполнитель работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права продлевается еще на четыре года дополнительно к общему сроку.

По истечении срока действия исключительного права исполнение переходит в общественное достояние. К исполнению, перешедшему в общественное достояние, применяются правила по аналогии с авторскими произведениями.

### 3. Права изготовителей фонограмм.

*Изготовителем фонограммы* признается физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков (например, естественных звуков природы в определенной последовательности, голосов птиц или животных и др.) либо отображений этих звуков (ст. 1322 ГК РФ). При отсутствии доказательств иного изготовителем фонограммы признается лицо, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке.

Лицами, взявшими на себя инициативу и ответственность за создание фонограммы, традиционно являются звукозаписывающие компании, иные организации и частные лица (продюсеры), осуществляющие организаторскую деятельность по созданию музыкальных записей исполнений на профессиональной основе.

*Под объектом смежных прав изготовителя* понимается фонограмма, то есть любая исключительно звуковая запись исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение (ст. 1304 ГК РФ). Под отображением звуков понимается их представление в цифровой форме, для преобразования которой в форму, воспринимаемую слухом, требуется использование соответствующих технических средств.

Экземпляром фонограммы признается ее копия на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или косвенно с оригинала фонограммы и включающая все звуки или часть звуков либо их отображений, зафиксированные в этой фонограмме. Материальным носителем фонограммы традиционно являются барабаны музыкальных автоматов, грампластинки, магнитные диски или лента, компакт-диски и т.д.

Интеллектуальные права изготовителя фонограммы признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав и прав исполнителей (п. 3 ст. 1323 ГК РФ).

Организация процесса создания фонограммы не предполагает непосредственной творческой деятельности по воплощению объективной формы такого результата, поэтому неимущественная составляющая смежных прав на фонограмму касается только действий по идентификации изготовителя, защиты фонограммы от искажений и создания условий по вовлечению имущественных прав на фонограмму в гражданский оборот.

*Смежные права на фонограмму* включают следующие *неимущественные права* (ст. 1323 ГК РФ):

- право на указание на экземплярах фонограммы или их упаковке имени или наименования изготовителя;
- право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании;

- право на обнародование фонограммы, то есть на осуществление действия, которое впервые делает фонограмму доступной для всеобщего сведения путем ее опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо иным способом. При этом опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров фонограммы с согласия изготовителя в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики.

Права изготовителя на указание имени или наименования и на защиту фонограммы от искажения традиционно для любых прав личного характера являются неотчуждаемыми и непередаваемыми. Действуют и охраняются в течение всей жизни гражданина либо до прекращения юридического лица, являющегося изготовителем фонограммы (п. 4 ст. 1323 ГК РФ).

Изготовителю принадлежит *исключительное право* использовать фонограмму в любой форме и любым способом, в том числе такими как (ст. 1324 ГК РФ):

1) публичное исполнение, то есть любое сообщение фонограммы 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 фонограмма в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением;

2) сообщение в эфир, то есть сообщение фонограммы для всеобщего сведения посредством ее передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого фонограмма становится доступной для слухового восприятия независимо от ее фактического восприятия публикой. При сообщении фонограммы в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых фонограмма может быть доведена до всеобщего сведения независимо от ее фактического приема публикой;

3) сообщение по кабелю, то есть сообщение фонограммы для всеобщего сведения посредством ее передачи по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции);

4) доведение фонограммы до всеобщего сведения таким образом, что лицо может получить доступ к фонограмме из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения);

5) воспроизведение, то есть изготовление одного и более экземпляра фонограммы или части фонограммы. При этом запись фонограммы или части фонограммы на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение фонограммы до всеобщего сведения;

6) распространение фонограммы путем продажи или иного отчуждения оригинала или экземпляров, представляющих собой копию фонограммы на любом материальном носителе;

7) импорт оригинала или экземпляров фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения правообладателя;

8) прокат оригинала и экземпляров фонограммы;

9) переработка фонограммы. При этом лицо, правомерно осуществившее переработку фонограммы, приобретает смежное право на переработанную фонограмму.

Содержание исключительного права на фонограмму отличается по способам использования объекта от исключительного авторского права, например, на музыкальное произведение и литературного текста песни, используемые в основе фонограммы, и исключительного смежного права на исполнение, записанного в виде фонограммы.

Публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю допускается без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение, но с выплатой им вознаграждения (ст. 1326 ГК РФ). Сбор с пользователей такого вознаграждения и распределение этого вознаграждения осуществляются организациями по управлению правами на коллективной основе, имеющими государственную аккредитацию на осуществление соответствующих видов деятельности (ст. 1244 ГК РФ).

Собранное вознаграждение распределяется между правообладателями в следующей пропорции: пятьдесят процентов – исполнителям и пятьдесят процентов - изготовителям фонограмм. Распределение вознаграждения между конкретными исполнителями, изготовителями фонограмм осуществляется пропорционально фактическому использованию соответствующих фонограмм. Порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения устанавливается Правительством РФ.<sup>9</sup>

Пользователи фонограмм способами публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю должны представлять в организацию по управлению правами на коллективной основе отчеты об использовании фонограмм, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения указанного вознаграждения.

Во всех иных случаях использования фонограммы необходимо учитывать, что как изготовитель фонограммы, так и пользователи осуществляет свои права с соблюдением прав авторов произведений и прав исполнителей (п. 2 ст. 1323 и п. 4 ст. 1324 ГК РФ). Таким образом, в указанных случаях использования фонограммы необходимо получать согласие правообладателей исключительных авторских прав на произведения, которые используются в основе фонограммы, и правообладателя исключительного смежного права на исполнение, записанного в виде фонограммы, за исключением случаев, предусмотренных п. 3 ст. 1317 ГК РФ.

Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на фонограмму и такое право переходит по наследству на оставшийся срок его действия.

Исключительное право на фонограмму действует на территории РФ в случаях, когда (ст. 1328 ГК РФ):

- изготовитель фонограммы является гражданином РФ или российским юридическим лицом;
- фонограмма обнародована или ее экземпляры впервые публично распространялись на территории РФ;
- в иных случаях, предусмотренных международными договорами РФ.

Исключительное право на фонограмму действует в течение пятидесяти лет с 01 января следующего года после осуществления записи (ст. 1327 ГК РФ). В случае обнародования фонограммы исключительное право действует в течение пятидесяти лет с 01 января следующего года после обнародования при условии, что фонограмма была обнародована в течение пятидесяти лет после осуществления записи.

По истечении срока действия исключительного права фонограмма переходит в общественное достояние.

#### 4. Права организаций эфирного и кабельного вещания.

В соответствии со ст. 1329 ГК РФ *организацией эфирного или кабельного вещания* признается юридическое лицо, осуществляющее сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (совокупности звуков и (или) изображений или их отображений).

---

<sup>9</sup> Постановление Правительства РФ от 29.12.2007 г. № 988 «Об утверждении Правил сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях».

*Под сообщением* понимается радио- или телепередача, транслируемая в эфир или по кабелю самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией (ст. 1304 ГК РФ);

Права организации эфирного или кабельного вещания признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав, прав исполнителей, а также прав на фонограмму (ст. 1330 ГК РФ).

*Интеллектуальное смежное право вещательных организаций* на эфирное или кабельное сообщение включает только *исключительное имущественное право* на использование сообщения теле- или радиопередачи в любой форме и любым способом, в том числе:

1) запись сообщения радио- или телепередачи, то есть фиксация звуков и (или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять ее неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение;

2) воспроизведение записи сообщения радио- или телепередачи, то есть изготовление одного и более экземпляра записи сообщения радио- или телепередачи либо ее части. При этом запись сообщения радио- или телепередачи на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения;

3) распространение сообщения радио- или телепередачи путем продажи либо иного отчуждения оригинала или экземпляров записи сообщения радио- или телепередачи;

4) ретрансляция, то есть сообщение в эфир (в том числе через спутник) либо по кабелю радио- или телепередачи одной организацией эфирного или кабельного вещания одновременно с получением ею такого сообщения этой передачи от другой такой организации;

5) доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к сообщению радио- или телепередачи из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения);

6) публичное исполнение, то есть любое сообщение радио- или телепередачи с помощью технических средств в местах с платным входом независимо от того, воспринимается оно в месте сообщения или в другом месте одновременно с сообщением.

Использованием сообщения передачи организации эфирного вещания считаются как ретрансляция его в эфир, так и сообщение по кабелю и наоборот, использованием сообщения передачи организации кабельного вещания считаются как ретрансляция по кабелю, так и сообщение в эфир.

Исключительное право на сообщение передачи не распространяется на воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю и публичное исполнение записи такого сообщения в случаях, когда такая запись была произведена с согласия вещательной организации, а ее воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю либо публичное исполнение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие вещательной организации при записи сообщения.

Организация эфирного или кабельного вещания может распоряжаться исключительным правом на сообщение радио- или телепередачи. К правопреемникам организации эфирного или кабельного вещания исключительное право на сообщение радио- или телепередачи переходит в пределах оставшейся части срока его действия.

Организации эфирного и кабельного вещания осуществляют свои права с соблюдением прав авторов произведений, прав исполнителей, а в соответствующих

случаях - обладателей прав на фонограмму и прав других организаций эфирного и кабельного вещания на сообщения радио- и телепередач (п. 5 ст. 1330 ГК РФ).

Исключительное право на сообщение радио- или телепередачи действует на территории РФ, если организация эфирного или кабельного вещания имеет место нахождения на территории РФ и осуществляет сообщение с помощью передатчиков, расположенных на территории РФ, а также в иных случаях, предусмотренных международными договорами РФ (ст. 1332 ГК РФ).

Исключительное право на сообщение радио- или телепередачи действует в течение пятидесяти лет с 01 января следующего года после сообщения радио- или телепередачи в эфир или по кабелю (ст. 1331 ГК РФ).

По истечении срока действия исключительного права на сообщение радио- или телепередачи оно переходит в общественное достояние.

## 5. Права изготовителей баз данных.

*Изготовителем базы данных* признается гражданин или юридическое лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов (ст. 1333 ГК РФ). При отсутствии доказательств иного изготовителем базы данных признается лицо, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре базы данных и (или) его упаковке.

*Объектом смежных прав изготовителя* является база данных, создание которой (включая обработку или представление соответствующих материалов) требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат (ст. 1334 ГК РФ). 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.

Таким образом, законодатель устанавливает правовой режим смежных прав изготовителя не на любые, а только на достаточно ресурсоемкие базы данных, что само по себе является весьма оценочной величиной в отношении подобного нематериального объекта.<sup>10</sup>

*Интеллектуальные смежные права изготовителя базы данных* включают *неимущественное право* на собственную идентификацию с базой данных путем указания на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования, а также *исключительное имущественное право* извлекать из базы данных все либо существенную часть материалов с последующим использованием в любой форме и любым способом (ст. 1333 ГК РФ).

Никто не вправе извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование без разрешения правообладателя, кроме случаев, предусмотренных ГК РФ. 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 (п. 1 ст. 1334 ГК РФ).

Исключительное право изготовителя базы данных признается и действует независимо от наличия и действия авторских и иных исключительных прав изготовителя

---

<sup>10</sup> Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. – М., 2008. – С. 489-490 (автор параграфа – В.О. Калятин); Судариков С.А. Авторское право. С. 185.

базы данных и других лиц на составляющие базу данных материалы, а также на базу данных в целом как составное произведение (п. 2 ст. 1334 ГК РФ).

Изготовитель базы данных может распоряжаться указанным исключительным правом.

Признание смежных прав изготовителя базы данных в РФ со дня вступления в силу четвертой части ГК РФ (01.01.2008 г.) означает, что право изготовителя базы данных охраняется только в отношении баз данных, созданных или обнародованных после 31.12.2007 года.<sup>11</sup>

Введение смежных прав изготовителей на базу данных в целом и ее отдельные существенные части в российском законодательстве было предопределено существованием подобного правового регулирования до 2008 года в странах-участниках Европейского Союза и экономическим обоснованием дополнительной охраны значительных инвестиций в сфере формирования и использования электронных баз данных.<sup>12</sup> Кроме того, невозможность обеспечить надлежащий контроль за экономической эксплуатацией полученного результата в виде базы данных с неохранными авторским правом составными элементами, было системным недостатком развития индустрии использования накопленных знаний и «составительских» технологий.

Существует особое ограничение исключительного права изготовителя базы данных. Лицо, правомерно пользующееся базой данных, вправе без разрешения правообладателя извлекать из такой базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в личных, научных, образовательных и иных некоммерческих целях в объеме, оправданном указанными целями, и в той мере, в которой такие действия не нарушают авторские права изготовителя базы данных и других лиц (п. 3 ст. 1334 ГК РФ).

Использование материалов, извлеченных из базы данных, способом, предполагающим получение к ним доступа неограниченного круга лиц, должно сопровождаться указанием на базу данных, из которой эти материалы извлечены.

Исключительное право изготовителя базы данных действует на территории РФ в случаях, когда (ст. 1336 ГК РФ):

- изготовитель базы данных является гражданином РФ или российским юридическим лицом;
- изготовитель базы данных является иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом при условии, что законодательством соответствующего иностранного государства предоставляется на его территории охрана исключительному праву изготовителя базы данных, изготовителем которой является гражданин РФ или российское юридическое лицо;
- в иных случаях, предусмотренных международными договорами РФ.
- если изготовитель базы данных является лицом без гражданства, в зависимости от того, имеет это лицо место жительства на территории РФ или иностранного государства, соответственно применяются правила, относящиеся к гражданам РФ или иностранным гражданам.

---

<sup>11</sup> Пункт 46 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 от 26.03.2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>12</sup> Доклад о произведениях и объектах смежных прав S. Von Lewinsky // Авторское и смежное право в ЕС и РФ. Сб. докладов и дискуссий. Май-ноябрь 1996 г. Вып. 1. – М., 1997. – С. 74-76; Моргунова Е.А., Рузакова О.А. Авторское право: комментарий законодательства. – М., 2004. – С. 54-55; Управление правами в области цифровой информации. Сб. ст. / Под ред. П. Педли. – Пер. с англ. – М., 2008. – С. 37-38 (автор статьи П. Педли).

Исключительное право изготовителя возникает с момента выражения во внешней объективной форме ресурсоемкой базы данных и действует в течение пятнадцати лет с 01 января следующего года после ее создания (ст. 1335 ГК РФ). Исключительное право изготовителя базы данных, обнародованной в указанный период, действует в течение пятнадцати лет с 01 января следующего года после ее обнародования.

Указанные сроки действия исключительного права изготовителя базы данных возобновляются при каждом обновлении базы данных, что в целом позволяет неограниченно долго поддерживать правовую охрану таким инвестиционным продуктам, которые сопровождаются сервисным обслуживанием правообладателя и тем самым содержатся в актуальном состоянии для пользователей.

#### 6. Права публикатора произведений науки, литературы или искусства

*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 (ст. 1337 ГК РФ).

*Объектом прав публикатора* являются ранее необнародованные любые авторские произведения науки, литературы и искусства после их перехода в общественное достояние либо находящиеся в общественном достоянии в силу того, что ранее они не охранялись авторским правом и которые были обнародованы благодаря действиям публикатора (ст. 1337 ГК РФ). Права публикатора распространяются на произведения, которые независимо от времени их создания могли быть признаны объектами авторского права в настоящее время, то есть любые результаты творческого труда авторов, выраженные в объективной форме. Объектами прав публикатора не могут быть произведения, находящиеся в государственных и муниципальных архивах.

Введение смежных прав публикатора было связано с необходимостью эффективно решить проблему использования произведений, не обнародованных при жизни автора.<sup>13</sup>

*Интеллектуальные смежные права публикатора* включают *личное неимущественное право* на собственную идентификацию путем указания своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке, а также *исключительное имущественное право* использовать произведение способами, определенными п. 2 ст. 1270 ГК РФ для авторских произведений (ст. 1338 ГК РФ). В состав исключительного права публикатора входят следующие способы (ст. 1339 ГК РФ):

- 1) воспроизведение, то есть изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме;
- 2) распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров;
- 3) публичный показ, то есть любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения в публичном месте без последовательного изложения содержания;
- 4) импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения;
- 5) прокат оригинала или экземпляра;
- 6) публичное исполнение, то есть последовательное изложение содержания произведения в публичном месте;
- 7) сообщение в эфир или по кабелю для всеобщего сведения по радио или телевидению;

---

<sup>13</sup> Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. – М., 2008. – С. 205.

8) доведение до всеобщего сведения путем предоставления свободного доступа к произведению в интерактивном режиме.

Публикатор произведения может распоряжаться своим исключительным правом.

Также как в отношении смежных прав изготовителей баз данных права публикатора не могут возникнуть на произведения, правомерно обнародованные им раньше 01 января 2008 года.<sup>14</sup>

Смежные права публикатора также не возникают (п. 2 ст. 1338 ГК РФ), если обнародование произведения противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном).

Публикатор, обладающий исключительным правом, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме (п. 3 ст. 1338 ГК РФ). Такое правомочие переходит к каждому последующему приобретателю исключительного права публикатора с его прекращением у всех предыдущих правообладателей.

Исключительное право публикатора на произведение признается и в том случае, когда произведение было обнародовано публикатором в переводе или в виде иной переработки (п. 2 ст. 1339 ГК РФ). Исключительное право публикатора на произведение признается и действует независимо от наличия и действия авторского права публикатора или других лиц на перевод или иную переработку произведения.

Исключительное право публикатора распространяется на произведение (ст. 1341 ГК РФ):

- обнародованное на территории РФ, независимо от гражданства публикатора;
- обнародованное за пределами территории РФ гражданином РФ;
- обнародованное за пределами территории РФ иностранным гражданином или лицом без гражданства, при условии, что законодательством иностранного государства, в котором обнародовано произведение, предоставляется на его территории охрана исключительному праву публикатора, являющегося гражданином РФ. В этом случае срок действия исключительного права публикатора на произведение на территории РФ не может превышать срок действия исключительного права публикатора на произведение, установленный в государстве, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения такого исключительного права;
- в иных случаях, предусмотренных международными договорами РФ.

Исключительное право публикатора на произведение возникает с момента обнародования этого произведения безо всякой регистрации или иных формальных процедур и действует в течение двадцати пяти лет с 01 января следующего года после обнародования (ст. 1340 ГК РФ).

Исключительное право публикатора может быть прекращено досрочно в судебном порядке по иску заинтересованного лица, если при использовании произведения публикатор нарушает требования бессрочной охраны после смерти автора авторства, имени автора или неприкосновенности произведения (ст. 1342 ГК РФ).

При отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом публикатора на отчуждаемое произведение, это исключительное право переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное (ст. 1343 ГК РФ). Если исключительное право публикатора не перешло к приобретателю оригинала произведения, приобретатель вправе без согласия публикатора и без выплаты ему вознаграждения демонстрировать приобретенный в

---

<sup>14</sup> Пункт 46 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 от 26.03.2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

собственность оригинал произведения публице и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал этого произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами.

Кроме того, исключительное право публикатора ограничено принципом «исчерпания права» на оригинал или экземпляры произведения после их правомерного распространения публикатором либо с его согласия (ст. 1344 ГК РФ).

***Контрольные вопросы:***

1. Что такое смежные права и почему они называются «смежными с авторскими правами»?
2. Какие субинституты объединяет институт смежных прав и почему признаются именно смежные права, а, например, не авторские на отдельные объекты?
3. Каково соотношение авторских и смежных прав, а также пределы их осуществления?
4. Какие существуют способы защиты смежных прав?
5. Что такое смежные права исполнителей?
6. Каковы субъекты и объект смежных прав исполнителей?
7. Каков срок действия исключительных смежных прав исполнителей?
8. Кто является изготовителем фонограммы или базы данных, публикатором, а также организацией эфирного или кабельного вещания?
9. Из каких элементов состоит знак охраны исключительных смежных прав исполнителей и изготовителей фонограмм?
10. Что представляют собой объекты смежных прав?
11. Каково содержание и пределы смежных прав исполнителей, изготовителей фонограмм или баз данных, публикаторов, а также вещательных организаций?