

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»

На правах рукописи

ИВАНОВ АРТЕМ АЛЕКСЕЕВИЧ

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА СМЕЖНЫХ ПРАВ

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

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:

кандидат юридических наук, доцент

Максименко Светлана Тимофеевна

Саратов – 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ИНСТИТУТ СМЕЖНЫХ ПРАВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ.....	17
1.1. Понятие смежных прав и их соотношение с авторскими правами.....	17
1.2. Международно-правовая охрана и защита смежных прав: соотношение понятий.....	61
1.3. Международные соглашения как средство охраны смежных прав.....	70
ГЛАВА 2. ЗАЩИТА СМЕЖНЫХ ПРАВ В ОТНОШЕНИЯХ, ОСЛОЖНЕННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ.....	98
2.1. Право, применимое к защите смежных прав	98
2.2. Способы защиты смежных прав.....	115
2.3. Международно-правовая охрана смежных прав в сети Интернет.....	145
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	186
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	194
ПРИЛОЖЕНИЕ.....	217

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. Развитие таких средств массовой информации как радио, телевидение, Интернет привело к появлению наряду с институтом авторских прав нового института – прав смежных с авторскими. Если ранее артисты-исполнители сами определяли и контролировали свою аудиторию, необходимости в особой правовой охране их интересов не было, то с появлением и бурным развитием радио, телевидения, средств звуко- и видеозаписи, материальных носителей информации и сети Интернет, ситуация изменилась. Это в свою очередь позволило использовать существующие виды творчества в разных сферах без должных полномочий со стороны вещательных организаций, артистов-исполнителей, студий-издателей. С появлением звуко- и видеозаписи и иных носителей информации, предназначенных для хранения и передачи интеллектуального труда, результат интеллектуальной деятельности оказался отчужденным от исполнителя. Появилась потребность в охране прав исполнителей, вещательных организаций, производителей видео- и звукозаписи. Для эффективности охраны этих новых субъектов интеллектуальной деятельности требовалась несколько новая система охраны их прав, нежели та, которая охраняла авторские права, поскольку их деятельность не носит творческого и оригинального характера, который присущ авторским произведениям. Эти права не просто смежные с авторскими, но и зависимые от них. Права рассматриваемых субъектов обособляются в самостоятельную систему смежных с авторскими прав. Следует также отметить, что появляются новые смежные права, такие как права публикаторов и составителей базы данных, что требует дальнейшего совершенствования системы охраны смежных прав. Исходя из смысла различных источников, посвященных правовому регулированию отношений в сфере смежных прав, справедливо отметить, что если авторское право появляется с момента создания произведения как результата мыслительной и иной творческой деятельности, то смежное право появляется, когда данное

авторское произведение обретает ту или иную форму существования. Именно такая форма и становится объектом охраны смежных прав. Становится актуальной проблема международно-правовой охраны смежных прав. Ведь не секрет, что сегодня в свете развития компьютерных и Интернет-технологий, государственные границы становятся прозрачными, данные отношения усложняются и требуют своей охраны. Более того, Россия вступила в ВТО. Ранее высказывались мнения о том, что одним из препятствий вступления является отсутствие действующей правовой охраны интеллектуальной собственности.

Международные договоры, регулирующие смежные права, появляются лишь с шестидесятых годов прошлого столетия.

Анализ научных исследований, посвященных правовому регулированию смежных прав уже в XXI веке, показывает, что смежные права рассматриваются в основном в купе с правом авторским и, как правило, в гражданско-правовом аспекте, лишь как бы заодно затрагивающие и международные договоры. Возникает необходимость дать понятие международно-правовой охраны смежных прав, в котором должна быть отражена такая характерная ее черта, как связь с национально-правовыми способами защиты смежных прав. Настоящая диссертационная работа ставит перед собой задачу восполнить эти пробелы в исследовании смежных прав.

В отношениях, связанных с осуществлением смежных прав, кроме самих субъектов смежных прав, участвуют иные лица, правовое положение которых остается не вполне ясным. Такова, например, фигура продюсера, играющего на современном этапе значительную роль в интеллектуальной деятельности субъектов смежных прав. Автор уделяет правовому положению продюсера особое внимание, предлагая легально закрепить их правовое положение в ГК РФ.

Отношениям защиты авторских и смежных прав в сети Интернет повезло несколько больше, они чаще привлекают внимание исследователей, поэтому в диссертации им уделен лишь один параграф. Но и здесь еще много

недосказанных моментов, тем более, что многие аспекты проблемы не нашли отражения в Гражданском кодексе РФ, а также на международном уровне. В частности, в диссертации рассматривается вопрос о разработке и принятии международного соглашения «О международном сотрудничестве провайдеров», которое привлечет внимание к таким участникам отношений, связанных со смежными правами в сети Интернет, как провайдеры.

Таким образом, изложенное свидетельствует об актуальности заявленной темы исследования, ее востребованности с научно-теоретических и практических позиций.

Степень научной разработанности темы. Начиная с 1950-х годов, в советской юридической науке рассматривался вопрос о правовом статусе артистов-исполнителей и режиссеров-постановщиков. Выступали за введение охраны результатов исполнительской деятельности такие ученые как: Антимонов Б.С., Ваксберг А.И., Гаврилов Э.П., Грингольц А.И., Дозорцев В.А., Зильберштейн Н.Л., Ионас В.Я., Иоффе О.С., Кириллова М.Я., Корецкий В.И., Мартемьянов В.С., Матвеев Ю.Г., Райгородский Н.А., Савельева И.В., Севастьянова Л.А., Серебровский В.И., Флейшиц Е.А., Чернышева С.А. и др.

В современный период вопросами смежных прав занимался Сергеев А.П. – монография «Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации» 1996 г., Дозорцев В.А. «Тенденции развития исключительных прав в Российской Федерации» 1997 г., Гаврилов Э.П. «Интеллектуальная собственность на телевидении и радио» 1998 г., Липщик Д. «Авторское право и смежные права» 2002 г., Хохлов В.А. «Авторское право: законодательство, теория, практика» 2012 г.

Проводя обзор авторефератов диссертаций посвященных правовому регулированию отношений, связанных со смежными правами, защищавшихся в XXI веке, можно отметить, что даже на сегодняшний день, смежные права рассматриваются в купе с правом авторским и, как правило, в гражданско-правовом аспекте.

Международные договоры по вопросам смежных прав рассматривались в автореферате кандидатской диссертации Осипенко, С. Т. «Смежные права: законодательство и международные договоры Российской Федерации», 2003 г. Смежным правам в международном частном праве Казахстана посвящена кандидатская диссертация Чечиной М.Л. «Смежные права в международном частном праве», 2010 г.

Международные аспекты, присутствие иностранного элемента в отношениях, регулируемых смежным правом, имеют особое значение в условиях распространения Интернет-связи. Сегодня имеет место быть столкновение разных правовых систем государств, чьи граждане и организации участвуют в отношениях, регулируемых смежным правом. Это, в свою очередь, позволяет говорить о создании специальных международно-правовых мер регулирования данных отношений.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, осложненные иностранным элементом, возникающие в процессе охраны смежных прав нормами международных договоров и национального законодательства.

Предметом исследования выступают нормы международных договоров и национального законодательства, регулирующие охрану смежных прав в отношениях с иностранным элементом, правоприменительная практика, научные работы по вопросам смежных прав, а также результаты законопроектной работы в сфере интеллектуальных прав.

Цель и задачи исследования. Целью диссертационного исследования является формирование научного представления применительно к теоретическим и практическим проблемам правового регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, с использованием объектов смежных прав. Указанное научное достижение включает в себя разработку теоретических положений и практических рекомендаций в области международно-правовой и национальной охраны смежных прав в отношениях с иностранным элементом, выработку предложений по

совершенствованию международного и национального законодательства в области охраны смежных прав в условиях глобализации и использования объектов смежных прав в сети Интернет.

Для достижения поставленной цели требуется решить комплекс взаимосвязанных задач:

- 1) сформулировать авторское понятие смежных прав;
- 2) выявить соотношение понятий охраны и защиты смежных прав;
- 3) разработать понятие международно-правовой охраны;
- 4) сформулировать основные принципы международно-правовой охраны;
- 5) сформулировать дополнительные коллизионные принципы к принципу *lex protectionis*, применяемому в этой сфере транснациональных отношений, определяющие выбор применимого права к международно-правовой охране смежных прав;
- 6) определить правовое положение иных участников интеллектуальных отношений, участвующих в организации и использовании объектов смежных прав, таких как продюсер, оператор связи;
- 7) сформулировать и обосновать пути решения проблемы охраны смежных прав в сети Интернет;
- 8) выработать конкретные предложения по совершенствованию международно-правового регулирования и национального законодательства по проблемам диссертационного исследования.

Методологическая основа диссертации. В ходе исследования использовались общенаучные и частнонаучные методы познания, направленные на достижение цели диссертации и решение поставленных в ней задач. В качестве общенаучных методов, в частности, были задействованы: диалектический, исторический, логический, анализа и синтеза, индукции и дедукции и другие. С помощью *диалектического метода* были рассмотрены и сопоставлены научные подходы к определению сущности понятия «смежные права». *Исторический метод* использовался

при изучении понятия смежных прав и тех детерминант, которые предопределили развитие данного правового института. *Метод системного анализа* применялся при исследовании международных соглашений в сфере международно-правовой охраны смежных прав.

В числе частнонаучных методов познания использовались: формально-юридический, сравнительно-правовой и др. Так, *формально-юридический метод* дал возможность проанализировать действующее гражданское законодательство, в частности, нормы, посвященные способам защиты смежных с авторскими прав. К *сравнительно-правовому методу* автор прибегал при сопоставлении понятий авторского права и права смежного с авторским, при сравнительном анализе Римской конвенции 1961 года с другими международными документами, регламентирующими международно-правовую охрану смежных прав.

Теоретическая основа исследования. Особенности понятия «международно-правовая охрана смежных прав» освещаются в работе с учетом достижений таких отраслей юридической науки, как: гражданское право, международное частное право, теория государства и права.

Теоретической основой исследования являются труды российских и зарубежных исследователей: Б.С. Антимонова, А.В. Баркова, Ф.К. Бейера, Л. Бентли, И.А. Близнеца, М.М. Богуславского, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, Е.В. Вавилина, Б.С. Ваксберга, В. Вейнике, В.В. Витрянского, Э.П. Гаврилова, Д.М. Генкина, А.И. Грингольца, С.П. Гришаева, О.Д. Дворянкина, В.А. Дозорцева, В.И. Еременко, И.А. Зенина, Н.Л. Зильберштейна, В.Я. Ионаса, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, Ю.Х. Калмыкова, М.Я. Кирилловой, И.П. Кожокаря, В.И. Корецкого, Е.А. Крашенинникова, М.И. Кулагина, Д. Липщик, Л.А. Лунца, В.С. Мартемьянова, Ю.Г. Матвеева, А. Милле, Т. Миры, Б.И. Пугинского, Н.А. Райгородского, Н.А. Савельева, Л.А. Севастьянова, А.П. Сергеева, В.Р. Скрипко, В.И. Серебровского, Г.Я. Стоякина, Э.Л. Страунинга, Е.А. Суханова, В.А. Тархова, Ю.К. Толстого, М.А. Федотова, Е.А. Флейшиц, Е.В. Халиповой, Дж. Харрисона, В.А. Хохлова, С.А.

Чернышевой, Г.Ф. Шершеневича, И.В. Шестеряковой, И.В. Шугуровой, М.В. Шугурова, В.Ф. Яковлева.

Нормативная и эмпирическая базы исследования. Нормативно-правовую основу диссертации составили: Конституция РФ, международные договоры, регулирующие охрану интеллектуальной собственности и в частности прав смежных с авторскими; российское федеральное законодательство, нормативно-правовые акты, утратившие к настоящему времени законную силу, однако вызвавшие научно-исследовательский интерес с позиции сравнительного анализа с действующими актами. В работе также использованы нормативно-правовые акты зарубежных государств (Греции, Лихтенштейна, Украины, Бельгии, Великобритании, Румынии, Италии, Болгарии, Венгрии, Австрии, Швейцарии, Чили, Китая, Индии, США).

Эмпирической основой исследования послужили: правовые акты Верховного Суда РФ, Высшего арбитражного Суда РФ, Суда по интеллектуальным правам; иная судебная и правоприменительная практика; статистические данные.

Научная новизна результатов диссертационного исследования состоит в том, что в нем в комплексном виде разработаны теоретические положения о международно-правовой охране смежных прав. Так, сформулированы понятие и система принципов международно-правовой охраны смежных прав, дано авторское понятие смежных прав, названы дополнительные коллизионные принципы выбора применимого права к отношениям в сфере охраны смежных прав, осложненных иностранным элементом. Предлагаются авторские подходы к решению проблемы охраны смежных прав в сети Интернет, заключающиеся в наличии свободного доступа к объектам смежных прав. Выработаны конкретные предложения по совершенствованию международно-правового регулирования и национального законодательства по проблемам диссертационного исследования.

Научная новизна подтверждается и находит непосредственное отражение в следующих **положениях, выносимых на защиту**:

1. Сформулирована авторская дефиниция *международно-правовой охраны интеллектуальных прав*. Международно-правовая охрана интеллектуальных прав представляет собой основанную на тесном взаимодействии систему международно-правовых и национальных правовых мер, с помощью которых обеспечивается развитие и защита отношений, осложненных иностранным элементом, с использованием результатов интеллектуальной деятельности, как в нормальном ненарушенном состоянии в регулятивных правоотношениях, так и в нарушенном состоянии в охранительных правоотношениях.

Общее определение с соответствующей заменой субъектов прав, характера прав (смежные), и соответствующих объектов таких прав подходит к определению международно-правовой охраны смежных прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций и других правообладателей смежных прав.

2. Сформулирована авторская дефиниция *смежных прав*. Смежные права – это исключительные имущественные права, а в случаях, предусмотренных законом также личные неимущественные права лиц, создающих с использованием объектов авторского права без изменения таковых, а в ряде случаев с изменениями, допустимыми с согласия автора используемого произведения, новую интеллектуальную собственность, дающую возможность довести авторские произведения до широкой публики, для которых предусмотрены меры гражданско-правовой защиты, сходные с мерами защиты авторских прав.

3. В качестве основных начал (принципов) международно-правовой охраны исключительных интеллектуальных прав следует назвать:

а) Принцип преодоления территориального действия исключительных прав.

В соответствии с принципом территориального действия исключительных интеллектуальных прав, смежные права признаются и определяются только в границах того государства, в соответствии с законами которого они появились. Преодоление территориального действия исключительных прав происходит путём международно-правовой охраны исключительных прав с помощью международных соглашений.

б) Принцип национального режима, согласно которому результатам интеллектуальной деятельности, подпадающим под действие международных соглашений, предоставляется такая же охрана, как и результатам интеллектуальной деятельности собственных граждан, а способы защиты интеллектуальных прав регулируются законодательством страны, в которой испрашивается защита.

в) Срочный характер международно-правовой охраны. При этом международные соглашения предусматривают минимальные сроки охраны.

Последнее положение находится в соответствии с требованием международных соглашений по установлению минимально допустимого уровня охраны прав, согласно которому любое участвующее в соглашении государство должно гарантировать, что специально предусмотренные этим соглашением права будут предоставляться гражданам и юридическим лицам из других государств – участников соглашения.

г) Принцип взаимности, предусматривающий предоставление одним государством иностранным лицам другого государства режим не менее благоприятный, чем своим физическим и юридическим лицам в отношении защиты исключительных прав при условии того же со стороны этого другого государства.

Этот принцип базируется на принципе международного права - принципе сотрудничества между государствами. Как правило, взаимность подразумевается в сотрудничестве государств. Национальный режим предоставляется без ссылки на взаимность. Однако в ряде случаев взаимность выступает в качестве условия предоставления такого режима. В

отношении таких смежных прав, как права изготовителя базы данных и публикаторов принцип взаимности предусматривается в российском законодательстве.

д) Тесное взаимодействие международно-правовой охраны с национально-правовой охраной, обусловленное предоставлением национального режима правообладателям, чьи права признаются на территории соответствующего государства, и предоставлением Договаривающимся государствам соблюдать собственные правила с помощью различных оговорок, присоединяясь к международному соглашению.

4. Обосновано, что недостаточно полно в законодательстве урегулирован вопрос о правовом положении продюсера в отношениях связанных с использованием результатов интеллектуальной деятельности, что позволяет говорить о необходимости внесения в Гражданский кодекс статьи, регулирующей правовое положение данного субъекта частноправовых отношений. В настоящее время продюсер оказывает существенное влияние на механизм осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей отдельных правообладателей как авторских, так и смежных прав.

5. Подтверждена необходимость того, что в части четвертой ГК РФ должны быть закреплены специальные положения об ответственности за обход технических средств защиты и их незаконное использование, отличающиеся от тех, которые содержатся в статьях 1299 и 1311 ГК РФ.

На практике при определении размера компенсации, практически невозможно установить влияние, которое оказали или могут оказать совершаемые нарушителем действия по обходу или устранению технических средств защиты и открытию доступа к произведению. Поэтому в части 4 ГК РФ необходимо предусмотреть минимальные штрафные санкции за действия, направленные на устранение и обход технических средств защиты авторских и смежных прав. В том случае, когда такие нарушения создают

реальные убытки, потерпевшей стороне должно быть предоставлено право взыскать эти убытки, доказав их наличие и размер.

6. Аргументировано, что комбинированный подход, состоящий в применении традиционных для международного частного права коллизионных привязок вместе с новым для науки коллизионным критерием «местом нахождения сервера», может стать в перспективе эффективным правовым инструментом. В качестве коллизионных привязок при выборе права, применимого к авторским и смежным правоотношениям в информационно-телекоммуникационных сетях, следует использовать такие коллизионные принципы как «место нахождения сервера», «наиболее тесная связь частноправового отношения с правопорядком двух и более государств».

7. Обоснована необходимость разработки и принятия международного соглашения «О международном сотрудничестве провайдеров», которое по своему содержанию должно быть направлено на борьбу с нелегальным распространением объектов интеллектуальной собственности, в частности смежных прав, в файлообменных сетях и на иных Интернет-ресурсах. Процедура непосредственного международного взаимодействия провайдеров требует правового урегулирования в соглашении.

8. Обосновано, что охрана смежных с авторскими прав в информационно-телекоммуникационных сетях без оформления таких отношений в договорную форму является мало эффективной.

Наиболее рациональным является решение вопроса охраны смежных прав в сети Интернет в рамках лицензионного договора через институт открытых лицензий.

В рамках договорной охраны смежных прав в сети Интернет, необходимо подчинить договор праву лицензиара так, чтобы все лицензионные договоры регулировались одним правом.

Проведенное исследование позволило диссертанту сформулировать конкретные предложения по совершенствованию законодательства, в частности:

Предлагается включить в ГК РФ новую статью.

«Статья 1228.1. Продюсер

1. Продюсер – лицо, организовавшее создание объекта авторского или смежного права.

2. В соответствии с заключаемым продюсерским договором к продюсеру переходят исключительные права на использование объекта авторского или смежного права путем заключения двусторонних договоров с авторами произведений или исполнений».

Дополнить п.4 ст.1252 ГК РФ новым абзацем вторым следующего содержания:

«В случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота. По желанию правообладателя, контрафактные материальные носители могут быть переданы ему для дальнейшей реализации».

Дополнить пункт 2 ст. 1299 ГК РФ подпунктом 3 следующего содержания:

«3) Нарушение положений, предусмотренных подпунктом 2 п.2 настоящей статьи, влечет наложение штрафа на граждан в размере от одной до двух тысяч рублей с конфискацией оборудования, орудий и программного обеспечения, используемых для устранения и обхода технических средств защиты авторских прав; на юридических лиц – от тридцати до сорока тысяч рублей с конфискацией оборудования, орудий и программного обеспечения,

используемых для устранения и обхода технических средств защиты авторских прав».

Теоретическая и практическая значимость исследования.

Теоретическое значение диссертации состоит в углублении и развитии сферы научных знаний в области международного частного права, достигнутых путем анализа, обобщения и систематизации научных изысканий, связанных с международно-правовой охраной смежных прав. Сформулированные диссертантом положения, выводы и рекомендации определяют особенности процесса международно-правовой охраны смежных прав в новых современных условиях бурного развития технологий и могут быть использованы при осуществлении дальнейших научных разработок.

Практическая значимость исследования обусловлена тем, что результаты научной работы могут быть использованы в нормотворческой деятельности для совершенствования международных актов, законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области использования объектов смежных прав, а также в правоприменительной практике.

Авторские выводы и предложения могут быть использованы при подготовке учебной и учебно-методической литературы по гражданскому и международно-частному праву. Положения диссертации также могут быть применены в процессе преподавания таких учебных дисциплин, как «Гражданское право» и «Международное частное право», в профильных образовательных учреждениях высшего профессионального образования.

Обоснованность и достоверность результатов диссертационной работы обусловлены актуальностью, методологией, сформулированной целью и решенными задачами, точно определенным объектом и предметом исследования, широким спектром использованных библиографических источников; эмпирической базой. Основные наиболее значимые положения, касающиеся смежных с авторскими прав и их международно-правовой охраны, комплексно исследованы и критически оценены с позиции их

соответствия положениям правовой теории, законодательства и правоприменительной практики.

Апробация результатов исследования осуществлялась в следующих формах.

Обсуждение и одобрение диссертации на кафедре гражданского и международного частного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия».

Проведение практических занятий по дисциплинам юридического цикла.

Основные идеи, теоретические и практические положения, изложенные в диссертации, нашли отражение в восьми научных статьях, четыре из которых опубликованы в изданиях, рекомендованных ВАК.

Материалы диссертационного исследования были представлены на международных научно-практических конференциях: «Актуальные проблемы применения юридической науки и практики в сфере пресечения недобросовестной конкуренции, связанной с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности», Саратов, 2014 г.; «Наука, образование, общество: тенденции и перспективы», Москва, 2014 г.; «Наука и образование в XXI веке», Москва, 2015 г.

Структура диссертации обусловлена поставленной проблематикой, объектом, предметом, целью и задачами исследования. Работа состоит из введения, двух глав, включающие шесть параграфов, заключения и библиографического списка использованных источников.

ГЛАВА 1. ИНСТИТУТ СМЕЖНЫХ ПРАВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

1.1. Понятие смежных прав и их соотношение с авторскими правами

Человеческое общество постоянно развивается. Эпоха сменяет эпоху. Общественные отношения становятся всё разнообразнее и сложнее. С появлением детерминантов, предопределивших общественное развитие, появились новые отношения и связи. Следовательно, возникает необходимость их нормативно-правового регулирования со стороны государства.

Рассмотрим генезис появления детерминантов, совокупность которых, стала той базой, на которой сформировался такой правовой институт как смежные права. Первым таким детерминантом стала письменность, представляющая собой систему знаков, предназначенная для формализации, фиксации и передачи тех или иных данных на расстоянии и придания этим данным вневременного характера¹. Изначально люди не владели данным инструментом выражения информации. Бумага, ее разновидности в зависимости от конкретной исторической эпохи, вместе с навыками письменной речи, стала первым носителем информации, в том числе носящей творческий характер. Следующей вехой в сфере развития носителей информации стал изобретение Иоганном Гуттенбергом нового способа книгопечатания. В результате книгопечатание распространилось почти по всей Европе. Известно до 1000 имен печатников того времени, 6/7 этого количества составляли религиозные и схоластические сочинения, остальные: научная и древняя литература². Фонограф, изобретенный Томасом Эдисоном,

¹ См.: Концепции современного естествознания [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bibliotekar.ru/estestvoznanie-3/22.htm> (дата обращения: 04.04.2014).

² См.: История книгопечатания в Европе [Электронный ресурс]. URL: <http://iezuits.narod.ru/library/histprin.htm> (дата обращения: 04.04.2014).

был предтечей граммофона, патефона и устройств звукозаписи и звуковоспроизведения. Прогнозируя практическое применение своего изобретения, Эдисон предполагал, что прибор будет использоваться для записи «последних желаний джентльменов на смертном одре»¹. Появление пленки позволило создавать аппараты для съемки и проекции, которых за несколько лет предложили более десятка. Братья Люмье изменили мир, создав новый аппарат, который они назвали «кинематограф». Среди первых показанных на киноаппарате был «Политый поливальщик» - первый в мире игровой фильм². В 1979 году появляется первый компакт-диск (Compact Disk, CD), постепенно вытеснивший магнитную ленту и виниловые пластинки. Его появление ознаменовало собой переворот в мире музыки. Разработчики нового носителя исходили из физических характеристик: размеров (диск диаметром 11,5 см), на который можно было записать около часа музыки. В дальнейшем объем диска был увеличен с одного часа до 74 минут – достаточно чтобы записать на такой диск девятую симфонию Бетховена³. 17 августа в немецком городе Лангенхаген на фабрике Philips, был выпущен первый компакт-диск. На нем был записан альбом The Visitors группы ABBA⁴. В 1996 году на смену компакт-дискам пришел формат DVD (Digital Versatile Disc). Фактически, тот же компакт-диск, но с увеличенным объемом хранения данных. Новый формат позволил издавать на носителе сложные аудиовизуальные произведения, компиляции, записи спектаклей, альбомы музыкантов и исполнителей и другие результаты интеллектуальной деятельности⁵. Определенные технологии не получают дальнейшего своего

¹ Томас Эдисон впервые публично продемонстрировал изобретенный им фонограф [Электронный ресурс]. URL: <http://www.calend.ru/event/5148/> (дата обращения: 04.04.2014).

² См.: Синематограф братьев Люмье. Как в наш мир пришло кино? [Электронный ресурс]. URL: <http://shkolazhizni.ru/archive/0/n-3581/> (дата обращения: 04.04.2014).

³ См.: История компакт-диска [Электронный ресурс]. URL: <http://www.disc-info.ru/index.php?topic=history> (дата обращения: 04.04.2014).

⁴ См. там же: История компакт-диска [Электронный ресурс]. URL: <http://www.disc-info.ru/index.php?topic=history> (дата обращения: 04.04.2014).

⁵ См.: Битва за формат [Электронный ресурс]. URL: <http://www.lki.ru/text.php?id=4013> (дата обращения: 04.04.2014).

использования и предаются забвению. Но вместимость и скоростные показатели носителей информации растут очень быстро, и спада их не предвидится. Появление такого изобретения как телевидение заставило шестеренки общественного развития вращаться еще быстрее. С технической точки зрения телевидение – это передача на расстояние подвижных изображений при помощи радиоэлектронных устройств. Впервые возможность передачи таких изображений на дальние расстояния обосновал в конце XIX века португальский ученый А. ди Пайва. Независимо от него к такому же выводу пришел русский ученый П.И. Бахметьев. Оба они поняли, что элементы изображения можно преобразовывать в электрические сигналы и в таком виде передавать по каналам связи. На другом конце линии электрические сигналы вновь преобразовывались в изображение. В 1907 году русский радиофизик Борис Львович Розниг изобрел телевидение с электронно-лучевой трубкой. 22 мая 1911 года им осуществлена первая в мире телевизионная передача¹.

Таким образом, научно-технический прогресс за последние несколько столетий породил новые носители информации, новые формы существования авторских произведений в объектах смежных прав. Данные объекты нашли свое отражение в положениях таких международно-правовых актов как Международная конвенция по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций (Рим, 26.10.1961 г.); Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29.10.1971 г.); Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссель, 21.05.1974 г.); Европейская конвенция о трансграничном телевидении (Страсбург, 05.05.1989 г.); Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (Москва, 24.09.1993 г.); Соглашение по торговым аспектам интеллектуальной

¹См.: Изобретение телевидения [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.tele2000.ru/televidenie/istoriya-poyavleniya/izobretenie-televideniya.html> (дата обращения: 06.04.2014).

собственности (1994); Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (20.12.1996 г.); Европейская конвенция об охране аудиовизуального наследия (Страсбург, 08.11.2001 г.); Анти-контрафактное торговое соглашение (Токио, 01.09.2011 г.); Пекинский договор по аудиовизуальным исполнениям (Пекин, 24.07.2012 г.).

Более того, с появлением телевидения, у авторов произведений, режиссеров-постановщиков появилась не только возможность, посредством новой технологии, донести до большой аудитории результаты своей деятельности, но и сами произведения приобрели новую форму объективного существования – телевизионный формат. Следовательно, возникла необходимость в охране прав организаций эфирного и кабельного вещания. Соответственно, появился и новый объект таких правоотношений – сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания, либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией.

С дальнейшим развитием науки и техники сложилась негативная ситуация при которой началось «бесконтрольное тиражирование произведений, исполнений, фонограмм, радио- и телепередач, что лишило исполнителей, производителей фонограмм и организаций эфирного и кабельного вещания возможности регулировать процесс использования результатов их деятельности»¹.

Следовательно, с увеличением числа авторских произведений и усложнением их формы объективного существования, появились такие субъекты как исполнители произведений; производители фонограмм, организации эфирного или кабельного вещания; публикаторы и др. Соответственно, возникла необходимость в создании норм для правовой охраны интересов перечисленных правообладателей в отношении: исполнений артистов-исполнителей и дирижеров, постановок режиссеров-

¹ Стрелецкая Н.Л. Соблюдение авторских прав при создании и использовании объектов смежных прав дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 17.

постановщиков спектаклей, фонограмм; сообщений передач; произведений науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в частности охраны прав публикаторов таких произведений. Таким образом, следует согласиться со специалистами в том, что «вышеназванные группы заинтересованных лиц добились закрепления в законодательствах ряда стран особых смежных прав, позволяющих в той или иной степени контролировать использование результатов творческой деятельности артистов-исполнителей, производителей фонограмм и передач вещательных организаций»¹. Исходя из вышесказанного, можем справедливо отметить, что возникновение института смежных прав – закономерное явление в развитии техники и правовых средств.

В международном частном праве институт смежных прав как таковой оформился изначально в Римской конвенции 1961 года. Однако, сам термин «смежные права» в конвенции отсутствует. Исходя из ее содержания, понятие смежных прав включает в себя права исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций. В международно-правовой сфере термин «смежные права» будет использоваться в разделе I «Авторское право и смежные права» соглашения ТРИПС (1994), а также в положениях Соглашения о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (Москва, 24.09.1993 г.) и Европейской конвенции об охране аудиовизуального наследия (Страсбург, 08.11.2001 г.). Но необходимо отметить, что легального определения понятия смежных прав в них не содержится. Основываясь на содержании положений Раздела I соглашения ТРИПС, под смежными правами понимаются права исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций. Можно утверждать, что начиная с 1961 года – с момента международно-правового закрепления данных прав и до сегодняшнего дня, заканчивая Пекинским договором от 24 июля 2012 года, по мере усложнения и развития средств фиксации информации, правовое закрепление получают новые объекты смежных прав

¹ Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. М., 2011. С. 112.

(базы данных; произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние).

В российском законодательстве термин «смежные права» впервые нашел свое отражение в статье 141 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г¹., которая определила следующие категории смежных прав: права исполнителей, права создателей звуко- и видеозаписей, права организаций эфирного вещания. В настоящее время Гражданский кодекс РФ² выделяет пять категорий смежных прав.

Оформившейся в законодательствах многих стран институт смежных прав, до сих пор вызывает дискуссии среди ученых и правоведов. Существует множество определений смежных прав. Статья 1303 Гражданского кодекса Российской Федерации не дает конкретного определения смежных прав. Зарубежные специалисты³ сходятся во мнении, что понятие «смежные права» не имеют теоретического обоснования, а содержание оставляет много вопросов.

В соответствии с глоссарием ВОИС, смежные права понимаются как «права, предоставляемые во все большем числе стран для охраны интересов исполнителей, производителей фонограмм и организаций радиовещания в отношении их деятельности в связи с публичным использованием произведений авторов, возможных выступлений артистов или доведением до всеобщего сведения событий, информации, звуков или изображений»⁴.

Ученые называют данные права примыкающими или родственными⁵. Это отмечают исследователи А. Дебуа и Н.В. Иванов¹. Данная группа

¹ См.: Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. № 2211-1 (с изм. и доп. от 30 ноября 1994 г.) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733; 1994. № 32. Ст. 3302.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (с изм. от 30.12.2015 № 431-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496. СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4342.

³ См.: *Липчик Д.* Авторское право и смежные права. М., 2002. С. 296-305.

⁴ *Элснер Б.* Глоссарий терминов по интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. URL: <http://www.infousa.ru/economy/intelprop/glossary.htm> (дата обращения: 13.01.2015).

⁵ См.: *Липчик Д.* Авторское право и смежные права. М., 2002. С. 296-305.

интеллектуальных прав по отношению к правам авторов, являются вспомогательными. Данные права возникают в сфере деятельности создателей произведений при взаимодействии с предпринимателями, занимающимися записью произведений или их трансляциями по радио.

В науке есть ряд определений смежных прав. По мнению краснодарских исследователей вопросов интеллектуальной собственности, «смежные права – это права, которые возникают лишь вслед за авторскими правами, например при создании пьесы сначала возникают права у автора пьесы с момента ее создания, а затем, когда пьеса исполняется, возникают права у артиста, играющего эту пьесу. Иным словами, смежные права существуют лишь постольку, поскольку существуют права авторские»².

По мнению И.В. Зенкина, «смежными правами именуется права исполнителей, производителей фонограмм и организаций эфирного и кабельного вещания, то есть тех посредников, которые помогают распространять произведение»³. Мы не можем согласиться с определением, данным И.В. Зенкиным, так как субъекты смежных прав не являются всего лишь посредниками.

Как отмечал профессор права А. Lucas, «смежное право относится к тем компонентам творчества, которые служат вспомогательными источниками авторского права»⁴. Считаю, что данное определение не совсем корректно. Возможно, автор имел в виду, что смежные права являются вспомогательными по отношению к авторским, но, тем не менее, вызывают вопросы слова «источниками авторского права». В качестве аргумента

¹ См.: *Иванов Н.В.* Авторские и смежные права в музыке: учебно-практическое пособие / под ред. А.П. Сергеева. М., 2009. С. 93.

² *Ладатко О.В., Нечаев В.И., Харитонов Е.М., Трубилин А.И., Чуйкин П.В.* Интеллектуальная собственность от А до Я: справочник. Краснодар., 2005. С.231.

³ *Зенкин И.В.* Право всемирной торговой организации. М., 2003. С. 167.

⁴ *А. Lucas.* Понятие авторского права и смежных прав. Глобальное и историческое представление. Сравнительное право («континентальный» и «англосаксонский» подходы). Унификация режима охраны авторского права и смежных прав в рамках Европейского Союза // Авторское и смежное право в Европейском союзе и Российской Федерации. Сборник докладов и дискуссий по материалам международных семинаров по вопросам охраны интеллектуальной собственности в сфере культуры и искусства (май-ноябрь 1996 года). Выпуск № 1. Москва 1997. С.16-17.

можно привести высказывание И.В. Гетьман-Павловой, в соответствии с которым смежные права близки к авторскому праву и являются производными от него¹.

Чечина М.Л. определяет смежные права как «закрепленную за исполнителями, производителями фонограмм, организациями эфирного и кабельного вещания и, реализуемая в отношениях с иностранным элементом, юридически обеспеченную возможность создавать и пользоваться принадлежащими им имущественными и/или личными неимущественными правами в своем интересе»². Определение Чечиной вызывает сомнения. Что автор определения имела в виду под «возможностью создавать и пользоваться принадлежащими им имущественными и/или личными неимущественными правами»? Права ведь нельзя создать, можно создать результат интеллектуальной деятельности, на который у его создателя возникнут права.

Данные права являются правами, связанными с авторскими, права смежные с авторскими, как их называет законодатель. Целью охраны смежных прав является обеспечение интересов определенных физических и юридических лиц, «которые вносят существенное творческое, техническое или организационное мастерство в процессе доведения произведения до широкой публики»³. Представляется возможным дать следующее определение смежных прав.

Смежные права – это исключительные имущественные права, а в случаях, предусмотренных законом также личные неимущественные права лиц, создающих с использованием объектов авторского права без изменения таковых, а в ряде случаев с изменениями, допустимыми с согласия автора используемого произведения, новую интеллектуальную

¹ См.: Международное частное право: учебник / И.В. Гетьман-Павлова. М., 2011. С. 366.

² Чечина М.Л. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Республика Казахстан Алматы, 2010 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.twirpx.com/file/527639/> (дата обращения: 04.10.2014).

³ Международное частное право: учебник / под общ. ред. И.П. Кожокаря, А.А. Ананьевой. Саратов, 2014. С. 153.

собственность, дающую возможность довести авторские произведения до широкой публики, для которых предусмотрены меры гражданско-правовой защиты, сходные с мерами защиты авторских прав.

В отличие от института смежных прав в российском гражданском праве институт смежных прав в международном частном праве регулирует отношения, осложнённые иностранным элементом. Институт смежных прав в системе международного частного права сформировался, прежде всего, на основе таких источников, как международные соглашения в сфере регулирования отношений с участием исполнителей, создателей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания по созданию и охране результатов их интеллектуальной деятельности, а именно: исполнений, фонограмм, передачи в эфир аудиовизуальных произведений. Данные международные соглашения содержат, прежде всего, унифицированные материальные нормы, определяя субъектов-правообладателей смежных прав, объекты этих прав в виде результатов интеллектуальной деятельности, исключительные и иные права, средства охраны этих прав.

В российском законодательстве нормы о смежных с авторскими правах оформились в правовой институт смежных прав. В настоящее время институт смежных прав нашёл своё закрепление в разделе VII, главе 71 ГК РФ, в ст. 1303–1344. При этом нормы гл. 69, закрепляющие общие положения об интеллектуальных правах, распространяются и на регулирование смежных прав исполнителей; изготовителей фонограмм; организаций эфирного и кабельного вещания; изготовителей баз данных; публикаторов произведений науки, литературы или искусства.

Рассмотрим природу различных субъектов этих прав.

В соответствии со ст. 3 Римской конвенции 1961 года, «исполнителями являются актеры, певцы, музыканты, танцоры или другие лица, которые играют роль, поют, читают, декламируют, исполняют или каким-либо иным

образом участвуют в исполнении литературных или художественных произведений»¹.

Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (20.12.1996 г.) определяет схожий круг субъектов относящихся к исполнителям. Так, в соответствии с Договором «исполнители – это актеры, певцы, музыканты, танцоры и другие лица, которые играют роль, поют, читают, декламируют, играют на музыкальном инструменте, интерпретируют или иным образом исполняют литературные или художественные произведения, либо выражения фольклора»².

Статья 1313 ГК РФ дает аналогичное определение исполнителя, при этом относит к нему режиссера-постановщика спектакля (лицо, осуществившее постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления) и дирижера.

Статья 7 Римской конвенции 1961 года наделяет исполнителя исключительным правом использовать исполнение: 1) передавать в эфир и сообщать до всеобщего сведения исполнения; 2) записывать незаписанное исполнение; 3) воспроизведение записи исполнения.

Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам закрепляет личные неимущественные и имущественные права исполнителей на свои незаписанные произведения.

Статья 5 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам закрепляет за исполнителем личные неимущественные права:

«Независимо от имущественных прав исполнителя и даже после передачи этих прав, исполнитель в отношении своих незаписанных устных исполнений или исполнений, записанных на фонограммы, имеет право требовать быть признанным в качестве исполнителя своих исполнений, за

¹ Международная конвенция по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций (Рим, 26.10.1961 г.) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/rome/> (дата обращения: 12.10.2014).

² Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам принятый Дипломатической конференцией 20 декабря 1996 г [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wppt/summary_wppt.html (дата обращения: 12.10.2014).

исключением тех случаев, когда непредоставление такого права продиктовано характером использования исполнения, и возражать против всякого извращения, искажения или иного изменения своих исполнений, способного нанести ущерб его репутации» (статья 5).

В соответствии с Договором ВОИС по исполнениям и фонограммам, исполнители «пользуются исключительным правом в отношении своих исполнений разрешать: эфирное вещание и сообщение для всеобщего сведения своих незаписанных исполнений, за исключением случаев, когда исполнение уже передавалось в эфир; запись своих незаписанных исполнений» (статья 6).

Исполнители пользуются исключительным правом разрешать доведение до всеобщего сведения оригинала и экземпляров своих исполнений, записанных на фонограммы, посредством продажи или иной передачи права собственности.

Исполнители пользуются исключительным правом «разрешать коммерческий прокат для публики оригинала и экземпляров своих исполнений, записанных на фонограммы, как это определено в национальном законодательстве Договаривающихся Сторон, даже после их распространения, осуществленного исполнителем или по его разрешению» (статья 9).

Исполнители пользуются исключительным правом «разрешать доведение до всеобщего сведения своих исполнений, записанных на фонограммы, по проводам или средствами беспроводной связи таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к ним из любого места и в любое время по их собственному выбору» (статья 10).

По российскому законодательству, «исполнителю принадлежит исключительное право на исполнение» (статья 1315 ГК РФ) и личные неимущественные права (статья 1315 ГК РФ). К личным неимущественным относятся: право авторства – право признаваться автором исполнения; право на имя – право на указание своего имени или псевдонима на экземплярах

фонограммы и в иных случаях использования исполнения; право на неприкосновенность исполнения – право на защиту исполнения от всякого искажения.

Кроме личных неимущественных прав «исполнителю принадлежит исключительное право использовать исполнение любым не противоречащим закону способом: правообладатель (исполнитель) может распоряжаться исключительным правом на исполнение; может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование исполнения» (статья 1317 ГК РФ). Пункт 2 статьи 1317 ГК РФ раскрывает понятие использования исполнения, куда входит: сообщение исполнения в эфир; сообщение исполнения по кабелю; доведение до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить к нему доступ из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения); запись исполнения; воспроизведение записи исполнения; распространение записи исполнения путем продажи либо иного отчуждения ее оригинала или экземпляров, представляющих собой копии такой записи на любом материальном носителе; публичное исполнение записи исполнения; прокат оригинала или экземпляров записи исполнения.

Срок охраны, предоставляемой Договором ВОИС по исполнениям и фонограммам, продолжается до конца периода в 50 лет, считая с конца года, в котором исполнение было записано на фонограмму. Этот момент получил свое закрепление и в части 4 ГК РФ. Исключительное право на исполнение действует в течение всей жизни исполнителя, но не менее 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлены исполнение, либо запись исполнения, либо сообщение исполнения в эфир или по кабелю. К наследникам исполнителя исключительное право на исполнение переходит в пределах оставшейся части сроков, указанных в пунктах 1-3 ст. 1318 ГК РФ. После прекращения действия исключительного права исполнение переходит в общественное достояние (п. 4,5 ст. 1318 ГК РФ в ред. ФЗ от 12 марта 2014 г.).

Китайский законодатель¹ определяет исполнителя как организатора, устраивающего представление, который в своем исполнении (представлении) использует работу, сделанную другими лицами. В соответствии с китайскими законами, исполнитель должен получить разрешение и заплатить вознаграждение владельцу авторских прав. Китайский исполнитель, который в своем представлении использует работу, являющуюся адаптацией, переводом, аннотацией, компиляцией или переделкой уже существующей работы, должен получить разрешение и заплатить вознаграждение как владельцу авторского права на вышеуказанную работу, так и владельцу авторского права на оригинальную работу (ст. 37 Закона КНР 1990 г.).

В Индийском законе об авторском праве² существует положение, в соответствии с которым любое лицо, исполняющее произведения, наделяется особым правом – правом называться исполнителем произведения (ст. 38 Закона 1957 г.). Это право охраняется в течение 50 лет с начала календарного года, следующего за годом, в котором было осуществлено исполнение. При этом в течение этого срока право исполнения считается нарушенным любым лицом, которое без разрешения исполнителя совершает в отношении исполнения или его существенной части следующие действия: изготавливает аудио- или видеозапись выступления; воспроизводит аудио- или видеозаписи исполнения, которые: были сделаны без разрешения исполнителя или в иных целях, чем те, в которых исполнитель давал свое согласие и др. Исполнителем, который может претендовать на такое право, признается: актер, певец, музыкант, танцор, жонглер, фокусник, глотатель змей, лектор, любое иное лицо, осуществляющее исполнение (ст. 2 Закона 1957 года).

При анализе природы субъективных смежных прав, возникает вопрос о том, каким образом творческий элемент является критерием отнесения

¹ См.: Copyright Law of the People's Republic of China of September 7, 1990 (promulgated by Decree No. 31 of September, 7, 1990, of the president of People's Republic of China) [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=336460 (дата обращения: 08.05.2015).

² См.: Copyright Act, 1957 (as consolidated up to Act No. 49 of 1999) [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=128098 (дата обращения: 08.05.2015).

результатов интеллектуальной деятельности к объектам авторского или смежного права.

Поскольку в статье 1313 ГК РФ предусмотрено, что «исполнителем признается гражданин, творческим трудом которого создано исполнение» (статья 1313 ГК РФ), то исполнителя можно назвать автором исполнения. Законодатель называет исполнителя автором исполнения, в то время как других субъектов смежных прав авторами законодатель не называет.

Следуя логике законодателя, можно предположить, что любое исполнение актером, певцом, музыкантом, танцором какого-либо произведения искусства или народного творчества, носит сугубо индивидуальный характер. Это дает основание полагать, что каждое исполнение уникально и не похоже на другое. Следовательно, при исполнении одного и того же произведения разными артистами-исполнителями или дирижерами, у каждого из них исполнение будет носить свой неповторимый авторский характер. Поэтому исполнитель, будучи субъектом смежного права, наиболее близок по своей юридической природе к субъектам авторского права, и результат его интеллектуальной деятельности – исполнение наиболее близок к объектам авторского права, закрепленным в статье 1259 ГК РФ. Однако, законодатель отнес исполнителя к субъектам смежных прав.

Как отмечает В.Я. Ионас, «разграничение прав авторов и исполнителей – это международная традиция, которая сложилась потому, что до появления технических средств записи исполнения интерес исполнителя к защите его авторских прав был ничтожен. Исполнитель не нуждался в защите прав авторства, неприкосновенности произведения и права первого опубликования, потому что практически возможность их нарушения при отсутствии фиксации была ничтожна. Право же на имя охранял сложившийся обычай»¹.

¹ Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1963. С. 73.

Авторские права распространяются на произведения, выраженные в какой-либо объективной форме. В том числе и в устной форме – публичного исполнения. Исходя из положений части 4 ГК РФ, если результат творческой деятельности является произведением искусства и выражен в объективной форме (в данном случае в форме публичного исполнения), следовательно, такой результат будет объектом авторского права, так как является произведением. Но, как известно из положений ГК о смежных правах, сам перевод в форму публичного исполнения производит исполнитель, и права, возникающие у него, определяются нормами ГК РФ о смежном праве. Публичное исполнение для чужого авторского произведения – только форма, в которой оно доведено до зрителя (слушателя и т.п.) С другой стороны, т.к. каждый исполнитель вкладывает в эту форму своё содержание (манера исполнения, голос, па и т.п.), то эта исполнительская форма чужого произведения одновременно является объектом собственного права самого исполнителя. Очевидна здесь тесная взаимозависимость: согласие, невозможность искажения, право на вознаграждение и т.п.

Поэтому нам близка точка зрения К. Бланка, отмечавшего, что «актеры, исполнители, артисты – по сути, авторы, они очень близки им, исполнение должно быть защищено, потому что в нем, как и в случае с автором, отражена личность создателя»¹.

Авторы Г. Бромберг и Б. Розов подтверждают высказывание К. Бланка: «к авторским результатам следовало бы относить постановку спектаклей и исполнение литературных, музыкальных и других представлений, потому что режиссеры, дирижеры, актеры, певцы, танцоры, любые музыканты – это точно такие же авторы (или, по крайней мере, соавторы, исполняемых произведений), как и писатели, поэты, композиторы»².

¹ Бланк К. Права исполнителей // Авторское и смежное право в Европейском Союзе и РФ. Вып. № 1. М., 1997. С. 134.

² Бромберг Г.В., Розов Б.С. Интеллектуальная собственность: действительность переходного периода и рыночные перспективы. М., 1998. С. 110.

Возникает также вопрос – а являются ли исполнения произведениями? В российском законодательстве легального определения произведения нет, даны только его критерии. В соответствии со статьей 2 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, термин «литературные и художественные произведения» включают перечень произведений в области литературы, науки и искусства, каким бы способом, и в какой форме они ни были выражены»¹. Таким образом, можем считать, что исполнения могут иметь охрану аналогичную охране произведений.

Рассмотрим исполнения с точки зрения творческого вклада, новизны и оригинальности. В соответствии со статьями 1259 и 1313 ГК РФ, автор произведения или артист-исполнитель должны вносить творческий труд. По мнению Д. Липчик, «чтобы произведение было оригинальным или индивидуальным по своему характеру, чтобы оно выражало нечто свойственное именно данному автору, несло отпечаток его личности. Оригинальность является субъективным понятием»². Исходя из смысла статьи 1260 ГК РФ, авторское право предусматривает творчество на основе существующих произведений. Исполнение, по своим признакам, относится к производным произведениям на основе имеющегося оригинального авторского произведения. Поэтому, можем считать, что деятельность артиста-исполнителя при переводе литературного произведения в форму публичного исполнения является творческой (по смыслу статьи 1313 ГК РФ), и, следовательно, ее результат будет оригинальным.

Таким образом, можем утверждать, что исполнительство – это вид искусства, а исполнение представляет собой творческое произведение, исполнитель фактически наделён теми же правами, что и авторы иных произведений. В связи с этим уменьшение срока их охраны в сравнении со сроком охраны авторских прав нарушает интересы исполнителей и их

¹ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=283702 (дата обращения: 13.10.2014).

² Липчик Д. Авторское право и смежные права. М., 2002. С. 58.

наследников. Немаловажное значение имеет и нравственный, психологический фактор. Законодатель, не признавая за исполнителем авторских прав, относя их к субъектам смежных прав, тем самым фактически отрицает тот огромный вклад в искусство, который внесли великие исполнители, такие как Шаляпин, Нежданова, Плисецкая, Пугачёва (трудно даже перечислить многочисленных исполнителей, как прошлого, так и современности, которые беззаветно служат искусству). Такое положение дел с объективной точки зрения можно объяснить лишь более поздней возможностью технического воспроизведения исполнений и возникшей в связи с этим необходимостью охраны исполнений от несанкционированного заимствования. С субъективной точки зрения непризнание исполнителей субъектами авторского права объяснимо лишь с позиций как международно-правовой, так и национальных традиций охраны прав исполнителей.

Деятельность других субъектов смежных прав не носит творческого характера (в том значении, которое придаётся творчеству в конвенциях и национальном законодательстве по интеллектуальной собственности). Результаты их деятельности нельзя назвать новым произведением, они лишь предлагают пусть и оригинальные, но технические способы фиксации и передачи авторского произведения, решают организационно-технические вопросы.

Исполнения, как правило, для того чтобы с ними могли ознакомиться третьи лица, обретают в дальнейшем форму существования в виде фонограмм. То есть происходит запись звуков исполнения. Поэтому, представляет исследовательский интерес фигура изготовителя фонограммы.

В соответствии с положениями Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам, «фонограмма – запись звуков исполнения или других звуков, либо отображения звуков, кроме звуков в форме записи, включенной в кинематографическое или иное аудиовизуальное произведение» (статья 2).

По ГК РФ, «изготовитель фонограммы – лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или

других звуков либо отображений этих звуков» (статья 1322 ГК РФ). Ему принадлежат личные неимущественные и имущественные исключительные права.

Изготовителю фонограммы, как лицу, взявшему на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков, принадлежат следующие личные неимущественные права: право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования; право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании; право на обнародование.

Изготовитель фонограммы обладает исключительным правом. Он может использовать фонограмму в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом. Изготовитель фонограммы может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование фонограммы. А именно, в соответствии с пунктом 2 статьи 1324 изготовитель может использовать фонограмму следующим образом: публичное исполнение, то есть любое сообщение фонограммы с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения; сообщение в эфир; сообщение по кабелю; доведение до всеобщего сведения; воспроизведение; то есть изготовление одного и более экземпляра фонограммы или ее части в любой материальной форме: распространение фонограммы путем продажи или иного отчуждения оригиналов или экземпляров, представляющих собой копию фонограммы на любом материальном носителе; импорт оригиналов или экземпляров фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения правообладателя; прокат оригинала и экземпляров фонограммы; переработка фонограммы.

Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам наделяет производителей фонограмм исключительными правами.

Производители фонограмм «пользуются исключительным правом разрешать прямое или косвенное воспроизведение своих фонограмм любым образом и в любой форме» (статья 11).

Производители фонограмм пользуются исключительным правом разрешать доведение до всеобщего сведения оригинала и экземпляров своих фонограмм посредством продажи или иной передачи права собственности.

Производители фонограмм пользуются исключительным правом «разрешать коммерческий прокат оригинала и экземпляров своих фонограмм для публики даже после их распространения, осуществленного производителем или по его разрешению» (статья 13).

Производители фонограмм пользуются исключительным правом разрешать доведение до всеобщего сведения своих фонограмм по проводам или средствами беспроводной связи таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к ним из любого места и в любое время по их собственному выбору.

При рассмотрении правовой природы изготовителя фонограммы возникают параллели с другим менее изученным в научной литературе и не получившим должного регулирования в гражданском законодательстве субъектом – продюсером.

Возникают вопросы о его правовом положении. Субъект, решающий организационные вопросы в процессе записи альбомов, концертных выступлений (музыкальный продюсер), создающий условия для создания кинофильмов (кинопродюсер), отвечающий за творческую составляющую проекта (креативный продюсер)? Что общего у продюсера с изготовителем фонограмм?

В существующих электронных источниках бытует следующее определение продюсера (от англ. producer – производитель, товаропроизводитель, изготовитель) – это специалист, который принимает непосредственное участие в производстве проекта, регулирует (или помогает регулировать) финансовые, административные, технологические, творческие

или юридические аспекты деятельности, регулирует политику при выполнении какого-либо проекта¹.

В соответствии со ст. 1 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» продюсер аудиовизуального произведения – «это лицо, которое организует или организует и финансирует создание аудиовизуального произведения»². Исследователь С.А. Слободян предлагает свое определение продюсера – «лицо, которое организует или организует и финансирует создание аудиовизуального произведения или исполнение произведения литературы или искусства»³.

В п. 4 статьи 1263 ГК РФ, продюсер определяется как изготовитель аудиовизуального произведения, то есть лицо, организовавшее создание такого произведения. В п.2 той же статьи авторами аудиовизуального произведения являются: 1) режиссёр-постановщик; 2) автор сценария; 3) композитор, являющийся автором музыкального произведения, специально созданного для этого аудиовизуального произведения. Таким образом, продюсер автором не является и соответственно первоначальными авторскими правами не обладает. Какими же правами обладает продюсер, организовывая создание этого произведения? Как складываются его отношения с авторами? Тот же п.4 ст.1263 отвечает на эти вопросы. Изготовитель вправе при любом использовании аудиовизуального произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания. При отсутствии доказательств иного изготовителем аудиовизуального произведения признается лицо, имя или наименование которого указано на этом произведении обычным образом. Однако эта право на имя продюсера не сродни праву автора на имя. Право использовать такое

¹См.: Продюсер [Электронный ресурс]. URL: http://www.moeobrazovanie.ru/professions_prodyuser.html (дата обращения: 04.04.2015).

² Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» № 2627-III от 11 июля 2001 г. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 29.04.2015).

³ Слободян С.А. Смежные права исполнителей и их соотношение с правами авторов и продюсеров // Реклама и право. 2009. № 1. С. 27.

произведение продюсер получает на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности.

Исходя из содержания международных соглашений в сфере авторских и смежных прав, можно констатировать тот факт, что термин «продюсер» в них не упоминается. Однако, деятельность продюсера в настоящее время имеет большое значение для реализации смежных прав.

В соответствии со статьей 1322 ГК РФ, изготовителем фонограммы признается лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков.

На первый взгляд продюсер как лицо, организовавшее создание аудиовизуального произведения и изготовитель фонограммы имеют общий признак – организация создания объектов авторских и смежных прав. Однако, в первом случае создание аудиовизуального произведения, во втором – создание записи звуков.

Исходя из легальных определений понятий «аудиовизуальное произведение» и «фонограмма», можем сделать вывод, что понятие аудиовизуального произведения гораздо шире, чем фонограмма. Аудиовизуальное произведение подразумевает не только наличие звука, но и набор изображений. Следовательно, законодатель справедливо относит к таковым и кинематографические произведения. Фонограмма же – это только записи звуков.

Таким образом, рассматривая продюсера как лицо, организовавшее создание аудиовизуального произведения и изготовителя фонограммы через призму объектов авторского (аудиовизуальное произведение) и смежного права (фонограмма), можем логично предположить, что у продюсера по сравнению с изготовителем фонограммы более широкие организационные функции. Следовательно, организация создания аудиовизуального произведения подразумевает работу не только со звуком, но и с иными

материалами необходимыми для создания произведения. Однако, нас интересует творческий вклад продюсера, организация какой бы она не была творчеством не является. Следовательно, творческого элемента нельзя выделить. Возникает еще один вопрос – почему изготовителя аудиовизуального произведения называют продюсером, и право использовать произведение он получает на основании договоров с авторами, а изготовителя фонограммы закон называет субъектом смежного права и наделяет его исключительным правом на фонограмму? Рассмотрим продюсера и изготовителя фонограммы с точки зрения объема их исключительных прав.

В соответствии с п. 4 ст. 1263 ГК РФ, изготовителю аудиовизуального произведения принадлежит исключительное право на аудиовизуальное произведение в целом, если иное не вытекает из договоров, заключенных им с авторами аудиовизуального произведения. Изготовитель при любом использовании аудиовизуального произведения вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания. При отсутствии доказательств иного изготовителем аудиовизуального произведения признается лицо, имя или наименование которого указано на этом произведении обычным образом. Права изготовителя аудиовизуального произведения, то есть лица, организовавшего создание этого произведения (продюсера), определяются в соответствии со статьей 1240 ГК РФ.

Обратимся к п.1 ст. 1240 ГК РФ. Лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, базы данных), приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности.

Таким образом, опираясь на содержание статей 1263 и 1240 ГК РФ, можем отметить, что продюсер приобретает производное право от тех исключительных прав каждого из авторов, переданных ему по договору. Стоит также заметить, что в статье 1240 ГК РФ не используется сам термин «продюсер», вместо него в статье указано «лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности». Поэтому возникают следующие вопросы: почему в статье 1240 законодатель не применил понятие «продюсер» и можно ли свести законодательное определение продюсера к лицу, организовавшему создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности?

Исходя из смысла статьи 1324 ГК РФ, изготовителю фонограммы принадлежит исключительное право использовать фонограмму любым, не противоречащим закону способом. В соответствии со статьей 1229 ГК РФ, к которой отсылает статья 1324, изготовитель фонограммы может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование фонограммы.

Таким образом, с точки зрения прав в отношении объектов интеллектуальной собственности (аудиовизуальное произведение и фонограмма) продюсер и изготовитель фонограммы наделены исключительными правами, но на разных основаниях. Изготовитель фонограммы обладает первоначальным исключительным правом. А продюсер – производным, по договору с авторами.

Подводя итог сравнительного анализа продюсера и изготовителя фонограммы, мы не можем поставить между ними знак равенства. Можем отметить, что продюсер может одновременно выступать и как продюсер – организатор, и как изготовитель фонограммы. Но смежным правом он будет обладать именно как изготовитель фонограммы, потому что никаких других субъектов смежных прав закон не предусматривает. Субъекты смежных прав

исчерпывающе перечислены в законе, там нет продюсера, но есть изготовитель. Возможно это ошибка законодателя.

Также остаются без ответа важные вопросы. Если продюсер определяется как лицо, организовавшее создание аудиовизуального произведения, то в чем состоит организационный момент, и каков его творческий вклад при создании такого произведения? Тем более среди авторов аудиовизуального произведения наряду с режиссером-постановщиком, автором сценария и композитором продюсера нет. Поэтому мы можем отметить, что законодатель не стал включать продюсера в число субъектов авторского права, исходя из того, что продюсер не является обладателем первоначального авторского права, а получает его по договорам. То есть является обладателем уже производных от исключительных прав.

Что касается организации создания аудиовизуального произведения, то здесь важно проанализировать непосредственные обязанности продюсера.

Специалисты, исследующие содержание договора между музыкантом и продюсером отмечают, что в обязанности продюсера должны входить следующие положения¹:

привлечение к сценической работе постановщиков, сценаристов, художников, звукорежиссеров, пиротехников и иных лиц²;

организация репетиционного процесса, поддержание и совершенствование профессиональной формы (вокального, хореографического, исполнительского и актерского мастерства, физической формы) и навыков артиста (коллектива);

обеспечение концертной деятельности, иных публичных выступлений (участие в передачах и программах организаций эфирного и кабельного вещания, интервью СМИ); запись видеоклипа, организация фотосессии, обеспечение охраны артиста (коллектива);

¹ См.: *Кряжев В.* Договор продюсера с музыкантом: на что обратить внимание // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 9. С. 20-21.

² См.: Агентский договор об оказании продюсерских услуг (образец) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.artpravovoz/432> (дата обращения: 04.04.2015).

проведение записи и последующее использование фонограмм и аудиовизуальных произведений, создание и использование объектов авторских и/или смежных прав;

рекламу артиста (коллектива);

создание музыкального коллектива (если артист не выступает сольно) и организация его деятельности как коммерческого проекта, разработка концепции такой деятельности, формулирование перспективных планов, утверждение графиков деятельности коллектива в сфере эстрады и шоу-бизнеса; формирование сценического и публичного образов музыкального коллектива и его участников;

привлечение педагогов, гримеров, парикмахеров, стилистов и иных специалистов подобных специальностей; обеспечение мест для проживания артиста (коллектива);

представительство интересов артиста (коллектива) и ведение переговоров на наиболее выгодных для сторон договора условиях; обеспечение участие артиста (музыкального коллектива) в рекламных кампаниях с производителями товаров, работ и услуг, в которых будет использовать его облик и (или) его произведения, исполняемые им¹.

То есть если исходить из этого далеко неполного примерного перечня обязанностей продюсера, то можно сделать вывод, что конкретные обязанности продюсера могут быть самыми разнообразными, будучи прописанными в договоре.

Если с организацией создания аудиовизуального произведения и иного сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности картина ясна, то остается вопрос о творческом вкладе продюсера при создании таких произведений.

Как быть, если приглашенный продюсер не только создает условия для записи музыкантами песен? Если его участие может не ограничиваться

¹ См.: *Кряжев В.* Договор продюсера с музыкантом: на что обратить внимание // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 9. С. 24-25.

организационно-техническими рамками создания произведения, особенно если он вместе с музыкантами делает аранжировки, выстраивает звук, занимается сведением записанных инструментов и вокала. Следовательно, можно с уверенностью сказать, что продюсер занимается творческой деятельностью. Продюсер может быть не только продюсером, но и соавтором, если вносит творческий вклад в создаваемое произведение, также как исполнитель может быть и автором песни и исполнителем, то есть обладать авторским и смежным правом. Поэтому, мы считаем, что обязанность по созданию и использованию объектов авторских или смежных прав должна быть подробно прописана в таком договоре, так как возникают вопросы: кто будет создавать данный объект, продюсер или музыкант? Каков творческий вклад продюсера при создании такого произведения?

В соответствии с заключаемым продюсерским договором целесообразно предусмотреть, что продюсер приобретает исключительные права на использование соответствующего музыкального произведения путем заключения двусторонних авторских договоров с правообладателями, коими может быть и артист (коллектив). Однако, продюсер будет обладателем уже производных авторских или смежных прав.

Таким образом, в зависимости от содержания таких договоров, продюсер может оставить за собой исключительные как авторские, так и смежные права.

Поэтому мы рекомендуем внести в часть четвертую ГК РФ понятие продюсера, так как в п. 4 ст. 1263 продюсер упоминается только применительно к изготовителю и организатору аудиовизуального произведения. Более того, можем утверждать, что в законодательстве недостаточно полно урегулирован вопрос о правовом положении продюсера в интеллектуальных правоотношениях, что позволяет говорить о необходимости внесения в ГК РФ статьи, регулирующей правовое положение продюсера.

Когда исполнение обрело форму существования в виде фонограммы, наступает момент донесения исполнения до широкой аудитории. И в этом играют существенную роль организации эфирного или кабельного вещания. В соответствии со статьей 1329 ГК РФ организацией эфирного или кабельного вещания признается юридическое лицо, самостоятельно определяющее содержание радио- и телепередач (совокупность звуков и (или) изображений или их отображений) и осуществляющее их сообщение в эфир или по кабелю своими силами или с помощью третьих лиц.

Представляет интерес п. 3 ст. 1304 ГК РФ, в соответствии с которым одним из объектов смежных прав являются сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания. Для детального исследования важны строки – «сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания». Исследователи Лайонел Бентли и Брэд Шерман отмечают, что «в отличие от изобразительного искусства, литературы, кинематографии и фонограмм передача эфирного вещания по сути дела есть лишь услуга по доставке некоторого сообщения, и как всякая услуга, исчерпывается с момента предоставления»¹. Следовательно, объектом смежных прав вещательных организаций является доведение до всеобщего сведения произведения. Тем самым справедливо утверждать, что в данном случае сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания представляют собой набор, совокупность электронных сигналов, в форме которых доводится до аудитории чей-то результат интеллектуальной деятельности. Но и возможна такая ситуация, когда передача сама может быть создана данной организацией. Следовательно, организация эфирного или кабельного вещания будет субъектом как смежного права, так как она непосредственно передает сообщения, так и авторского права, потому что является создателем своего же аудиовизуального произведения (передачи),

¹ Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право. Спб., 2004. С.143.

которое и передает в форме сигналов-сообщений. Проведем сравнительный анализ объекта авторского права – аудиовизуального произведения (статья 1263 ГК РФ) и объекта смежного права – передачи организации эфирного или кабельного вещания (пункт 2 статьи 1304 ГК РФ).

Аудиовизуальное произведение состоит из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком). Передачи (теле-радио) – это совокупность звуков и (или) изображений или их отображения (статья 1329 ГК РФ).

Аудиовизуальное произведение предназначено для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. 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) (статья 1330 ГК РФ).

Аудиовизуальное произведение включает в себя: кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы) независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации. Исходя из смысла нормы закрепленной в подпункте 1 пункта 2 статьи 1330 ГК РФ, записанное сообщение радио- или телепередачи – есть фиксация звуков и (или) изображений или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять ее неоднократное восприятие, воспроизведение.

Таким образом, исходя из сравнительного анализа аудиовизуального произведения – объекта авторского права, и передачи – объекта смежного права, можем справедливо утверждать, что передачи организаций эфирного и кабельного вещания могут иметь признаки аудиовизуальных произведений, и следовательно, быть объектами права авторского (телевизионные фильмы, телеспектакли). Поэтому созданный вещательной организацией телефильм,

телеспектакль, не будет являться передачей до тех пор, пока она не будет передана в эфир или сообщена по кабелю для всеобщего сведения. Следовательно, такие результаты интеллектуальной деятельности до момента сообщения передачи в эфир или по кабелю, будут охраняться как объекты авторского права. Уже после сообщения в эфир, такие передачи будут иметь правовую охрану, предусмотренную для объектов смежных прав вещательных организаций. Этот момент имеет важное практическое значение. В зависимости от того как будет охраняться объект интеллектуальной деятельности – по нормам авторского, или по нормам прав смежных с авторскими, от этого будет зависеть определение срока действия такой охраны: в соответствии с пунктом 1 статьи 1228 ГК РФ, исключительное право на произведение действует в течение жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора; в соответствии с пунктом 1 статьи 1331 ГК РФ, исключительное право на сообщение радио- или телепередачи действует в течение пятидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором имело место сообщение радио- или телепередач в эфир или по кабелю.

Таким образом, можем отметить, что смежные права определенных субъектов имеют неоднородный характер.

Каждому смежному праву соответствует свой объект, в отношении которого возникают те или иные права, однако при определении объекта организаций эфирного или кабельного вещания возникает следующая особенность. Определение объекта смежных прав организации эфирного или кабельного вещания не выработано до сих пор. Однако на этот счет существуют две точки зрения.

Первая точка зрения базируется на положении статьи 1 (ii) Брюссельской конвенции, согласно которой «объектом смежных прав организации эфирного или кабельного вещания является передача в эфир или по кабелю как программа, представляющая собой совокупность материалов, передаваемая посредством сигналов с целью последующего

распространения»¹. Из статей 40-42 ранее действовавшего Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»² следует, что законодатель также понимал под объектом вещательных организаций передачу как программу в отличие от положений, закрепленных в ГК РФ в настоящее время. Возникает вполне закономерный обозначенный выше вопрос о соотношении программы (передачи) вещательной организации и аудиовизуального произведения, которые имеют разные правовые режимы. Не все программы (передачи) являются объектами смежных прав вещательных организаций, а представляют собой аудиовизуальные произведения (например, кинофильмы), что ставит данную точку зрения под сомнение.

Согласно другой точке зрения, объектом организаций вещания является передача в эфир как процесс распространения электромагнитного сигнала в эфир или по кабелю. Сходное по смыслу определение закреплено и в Римской конвенции.

Законодательство не содержит четкого запрета на осуществление вещательной деятельности физическими лицами в качестве индивидуальных предпринимателей. Таким образом, процесс передачи, распространения вещательного сигнала в эфир или по кабелю фактически приравнивается к объекту охраны. Это объясняется тем, что вещательный сигнал, несущий программу, зачастую недобросовестно используется третьими лицами без предварительного соглашения с организацией вещания, то есть фактически совершается кража, или пиратство. 20 апреля 2007 года был подготовлен проект Договора ВОИС по правам вещательных организаций, также поддерживающий подход, согласно которому объектом охраны является вещательный сигнал, а не сама программа. На 23-й сессии, проходившей в июне 2011 года, Постоянный комитет по авторскому праву и смежным

¹ Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники. Подписана в Брюсселе 21 мая 1974 года. Ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 августа 1988 года // Ведомости Верховного Совета СССР. 1988. №34. Ст.550.

² Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 (ред. от 20.07.2004) «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. № 147. 03.08.1993.

правам вновь подтвердил свою приверженность продолжению работы с использованием подхода на основе сигнала¹. При этом, как заявляют многие делегации², разрабатывающие ряд поправок к данному проекту, включение положения в будущий договор, согласно которому объектом охраны будет являться вещательный сигнал, никаким образом не будет ущемлять право свободы выражения либо препятствовать использованию программы (контента)³. Гражданский кодекс под объектом смежных прав организаций вещания понимает сообщения радио- или телепередач. Из статей ГК РФ, посвященных авторским и смежным правам, следует, что сообщение – любое действие, осуществляемое по инициативе вещательной организации и совершаемое с помощью эфирных или кабельных теле или радиоустройств (то есть процесс распространения сигнала), посредством которого любая радио- или телепередача становится доступной для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой.

Таким образом, положения действующего отечественного законодательства отражают общую концепцию, преобладающую на международном уровне.

Обращаясь к зарубежной практике, становится понятно, что и за рубежом нет единства в определении объекта и субъекта права организаций вещания. Так, законодательства некоторых зарубежных стран определяют вещательные организации как предприятия радио или телевидения, которые передают программы для публики (Колумбия, Коста-Рика, Доминиканская Республика). В других случаях этим определением специально охватываются «предприятия для передачи программ по кабельной сети (Бразилия). В

¹ См.: [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.sccr/s2/ref_conclusions. (дата обращения: 27.07.2014).

² См.: Например, Делегация Южной Африки. Предложение Южной Африки к проекту об охране прав организаций вещания, февраль 2011 [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.sccr/s2/ref_conclusions. (дата обращения: 27.07.2014).

³ См.: [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.sccr/s2/ref_conclusions. (дата обращения: 27.07.2014).

Португалии под вещательной организацией подразумевается предприятие, осуществляющее передачу в эфир звука или изображения; в свою очередь передачей в эфир называют распространение звука или изображения, отдельно или вместе, по проводам или без проводов, в частности с использованием радиоволн, оптических волокон, кабельной сети или спутников таким образом, чтобы этим передачи могли приниматься публикой. В законодательствах большинства стран объектом охраны является передача (Германия, Италия, Колумбия и др.) или передача или трансляция (Испания)»¹. Во Франции объектом охраны является «программа, передаваемая предприятием аудиовизуального вещания» (глава VI, ст. L. 216-1 Кодекса интеллектуальной собственности Франции)².

Римская конвенция имеет ряд недостатков, одним из которых является то, что в ней не учтены новые технические возможности распространения телевизионных и радиосигналов, появившихся во второй половине XX века (кабельное вещание, Интернет, спутниковое вещание и т.д.). Римская конвенция не содержит определения вещательной организации, она также не применяется к передачам по кабельной сети. Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ), принятый на Дипломатической конференции ВОИС, проходившей со 2-го по 20 декабря 1996 г. в Женеве, с учетом технического прогресса определяет «эфирное вещание» как передачу средствами беспроводной связи звуков или изображений и звуков, или их отображений для приема публикой. Брюссельская конвенция предусматривает в ст. 2 общую обязанность государств-участников «принимать соответствующие меры по предотвращению распространения на своей территории любого несущего программы сигнала любым распространяющим органом, для которого сигнал, переданный на спутник или проходящий через него, не предназначается». При этом «распространение» определяется как «действие, посредством которого «распространяющий орган» передает вторичные

¹ *Липцик Д.* Авторское право и смежные права. М., 2002. С. 343-349.

² *Подшибихин Л.И.* Законодательство зарубежных стран по авторскому праву и смежным правам. Германия. Соединенное Королевство. Франция. М., 2002. С. 333.

сигналы широкой публике или любой ее части» (статья 1 (viii)), что явно говорит о том, что понятие «распространение», используемое в Брюссельской конвенции, охватывает случаи как эфирного, так и кабельного вещания. В Брюссельской конвенции дано определение термину «сигнал». Под «сигналом» понимается «создаваемая с помощью электронных средств несущая частота, способная передавать программы» (ст. 1 (i)). Под «программой» предлагается понимать «совокупность материалов, получаемых непосредственно в записи, состоящих из изображений, звуков или изображений и звуков, передаваемых посредством сигналов с целью последующего распространения» (ст. 1 (ii)). Содержится определение термина «спутник» – понимается «любое устройство, находящееся во внеземном пространстве, способное передавать сигналы» (ст. 1 (iii)).

Согласимся с мнением о том, что различие норм национальных законодательств обуславливает необходимость их скорейшей гармонизации¹. В этой связи и под воздействием технического прогресса давно назрела необходимость в разработке и принятии нового международного соглашения о правах организаций вещания. В ходе работы Постоянного комитета ВОИС по авторскому праву и смежным правам было предложено определение организации эфирного вещания. М. Хорт предлагает свою редакцию статьи 1329 ГК РФ: «организацией вещания является юридическое лицо, которое берет на себя инициативу и несет ответственность за передачу, монтаж и время выхода в эфир программы»².

Рассматривая юридическую природу организаций вещания, стоит обратить внимание на субъект, который не прописан среди обладателей ни авторского, ни смежного права. Это оператор связи.

¹ См.: Хорт М. К вопросу о субъекте и объекте охраны прав организаций вещания в России и за рубежом // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 1. С. 63-64.

² См. там же: Хорт М. К вопросу о субъекте и объекте охраны прав организаций вещания в России и за рубежом // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 1. С. 63-64.

Вопрос о разграничении субъектов использования произведений в процессе их сообщения по кабелю исследовался разными учеными. Орлова В.В. и Леонтьев К.Б. полагают, что обязанность по получению соответствующего разрешения правообладателей и выплата авторского вознаграждения лежит на кабельном операторе¹. В литературе отстаивается точка зрения, что в процессе определения статуса субъекта, использующего результаты интеллектуальной деятельности, охраняемых авторским правом, путем их сообщения по кабелю, достаточным условием является оказание таким субъектом коммерческой услуги кабельного телевидения потребителю. То есть, установление факта оказания такой услуги конкретным поставщиком есть подтверждение того, что данный поставщик услуги (оператор связи) является субъектом, использующим произведения путем сообщения по кабелю². Мы не согласны с данным мнением.

Может сложиться представление, что субъектом, у которого возникают права на данный объект, является оператор связи, однако он – своего рода посредник между самой вещательной организацией, отправляющей сигнал, и потребителем (роль оператора связи заключается исключительно в предоставлении потребителю доступа к контенту радио- или телепередачи путем оказания соответствующих услуг связи).

В действующем законодательстве отражены два способа (среды) осуществления вещания: посредством эфирного и кабельного сообщения. Однако все большее распространение получает форма вещания через сеть Интернет (web-casting) путем предоставления пользователям широкого доступа к данным записям, развиваются и технологии мобильного вещания, базирующиеся на применении стандарта цифрового эфирного вещания DVB-

¹ См.: Орлова В.В., Леонтьев К.Б. Экспертное заключение по итогам исследования по вопросу использования произведений кабельными операторами по обращению генерального директора Общероссийской общественной организации «Российское Авторское Общество». Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 07.07.2014).

² См.: Королев М. Использование произведений при оказании услуги кабельного телевидения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 3. С. 50-51.

Н. Несмотря на это, правовое положение вещания через Интернет и мобильные телефоны до сих пор не отражено в законодательстве, соответственно, не обеспечивается и правовая охрана таким способом вещания, поскольку они не охватываются нормой статьи 1225 ГК РФ. Хотя теоретическая база таких форм вещания заключается в исключительном праве вещательных организаций на доведение до всеобщего сведения – праве разрешать доступ к данным объектам в цифровой среде, никаких упоминаний относительно собственно самого вещания через Интернет или с применением мобильных технологий в ГК РФ не содержится. Таким образом, необходим пересмотр действующего положения части четвертой ГК РФ с учетом новых реалий в сфере вещания.

Аналогичной точки зрения о статусе оператора связи придерживается профессор М.В. Шугуров в своей работе «Гармонизация защиты смежных прав вещательных организаций в Европейском союзе»¹. Анализируя положения международных документов посвященных вещанию, он отмечает, что оператор кабельной связи не должен обладать правом, предусмотренным в пункте 2 статьи 6 Директивы 92/100/ЕЭС² в том случае, если он просто ретранслирует посредством кабеля передачи вещательных организаций. Из этого следует, что дистрибьюторы не могут разрешать или запрещать запись передач, передаваемых по кабелю. В данном положении нашел свое закрепление подход некоторых государств ЕС, заключающийся в том, что дистрибьюторы не могут и не должны наделяться правами вещательных организаций, поскольку они всего лишь осуществляют ретрансляцию полученных передач. В результате статья 6 содержит непрямую дефиницию понятия «вещательная организация». К ней относится именно организация,

¹ Шугуров М.В. Гармонизация защиты смежных прав вещательных организаций в Европейском союзе // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 3. С. 64-65.

² См.: Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property [Электронный ресурс]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31992L0100> (дата обращения: 03.09.2014).

которая обладает правом на запись (фиксацию) вне зависимости от осуществляемого ею способа вещания¹. Подобная позиция высказывалась и ранее². Деятельность вещателей в силу ст. 31 закона «О средствах массовой информации» подлежит лицензированию³. Лицензия на вещание дает ее держателю право с помощью технических средств эфирного, проводного или кабельного вещания осуществлять распространение продукции зарегистрированных СМИ, то есть положения закона о СМИ позволяют определить вещателя как распространителя продукции СМИ. Этим он, с одной стороны, отличается от производящих компаний, которые создают определенный информационный продукт (контент) – сериалы, викторины, ток-шоу. Однако эти компании не являются лицами, взявшими на себя инициативу и ответственность за распространение таких программ в той или иной среде (не осуществляют самостоятельного их распространения). С другой стороны, деятельность вещателя не совпадает с деятельностью организаций электросвязи (операторов связи), содержание услуги которых состоит в техническом обеспечении доставки сигнала до абонентов. Распространение радио- и теле-программ по сравнению с распространением сигнала – более сложный процесс. Оператор связи предоставляет вещателю доступ к сети связи телерадиовещания оператора связи и/или осуществляет передачу сигнала телерадиовещания до пользовательского оборудования. Данная деятельность ни в коем случае не может быть приравнена к вещанию: организации связи, а также потребителям ее услуг безразлично содержание

¹ См. там же: *Шугуров М.В.* Гармонизация защиты смежных прав вещательных организаций в Европейском союзе // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* 2014. № 3. С. 66-67.

² См.: *Хорт М.* К вопросу о субъекте и объекте охраны прав организаций вещания в России и за рубежом // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* 2012. № 1. С. 64-69.

³ См.: Закон РФ от 27.12.1991 N 2124-1 (ред. от 02.07.2013) «О средствах массовой информации» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013) // *Российская газета.* № 32. 08.02.1992.

информации, заложенной в сигнале. Значение имеют только технические характеристики распространяемого сигнала¹.

Оператор связи не является правообладателем той или иной радио- или телепередчи и, соответственно, исключительных прав на нее не имеет, в отличие от вещательной организации. Таким образом, оператор связи не может быть субъектом права организаций вещания, то есть вещателем, однако он является распространителем с точки зрения обладания лицензией именно на непосредственное оказание услуг связи.

Наряду с субъектами, оказывающими всевозможные услуги связи, не теряют своей актуальности операторы сотовой связи, чья деятельность представляет исследовательский интерес в рамках диссертационного исследования. В существующих статьях части четвертой ГК РФ нет положений, касающихся таких результатов интеллектуальной деятельности как «мобильный контент», чья природа, по-нашему мнению, близка к объектам смежных прав. Непосредственная услуга сотовой - голосовые вызовы. Но, с быстрым развитием сотовой связи расширился спектр дополнительных услуг. Сформировался рынок дополнительных услуг сотовой связи, которые получили название Mobile Value Added Services, больше известные как контент-услуги. Невенчаный А.А. дал следующее определение контент-услугам: «Контент-услуги – это дополнительные услуги сотовой связи, которые подразумевают получение на свой сотовый телефон загружаемой по средствам (SMS, MMS, WAP и т.п.) технологии платной персонализированной информации для личного пользования»². К развлекательному контенту относятся различные рингтоны, рингбэктоны, картинки (статичные, анимационные), java-игры, клипы, видеотоны, мобильное телевидение и другое. При создании развлекательного мобильного контента используются объекты интеллектуальной

¹ См.: Уваркин Г. Объект охраны прав вещательных организаций // Хозяйство и право. 2008. № 6. С. 40.

² Невенчаный А.А. Управление развитием рынка услуг сотовой связи: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2006. С. 12.

собственности, а именно объекты авторского и смежных прав. Легального понятия «мобильный контент» законодательство Российской Федерации не содержит. Тем не менее определение понятия «мобильный контент» можно найти в научных трудах. Салимжанова Д.А. определяет мобильный контент как «вид дополнительных услуг сотовой связи, предоставляющий собой гибридный товар (продукт и/или услугу), который направлен на удовлетворение потребности в информации, развлечениях и персонализации. Мобильный контент предоставляется потребителю контент-провайдером посредством сотовой связи, но при этом не выполняет коммуникационную функцию между абонентами (в отличие от других дополнительных услуг сотовой связи)»¹. Базой для создания мобильного контента являются объекты интеллектуальной собственности. Следовательно, для создания такого и последующего использования мобильного контента необходимо получить разрешение на использование объектов интеллектуальной собственности, на базе которых создан мобильный контент. Рингтоны (от англ. ringtones) – это мелодии звонков для сотовых телефонов. Чаще всего мобильный контент в виде рингтона создается на базе фонограммы, то есть записанной и готовой к использованию песни. Однако сама фонограмма включает в себя музыку (музыкальное произведение), текст (стихи), исполнение музыки, исполнение текста и непосредственно фонограмму. К смежным правам относятся права исполнителей (певца, музыканта) и изготовителя фонограммы.

Относительно правового режима мобильного контента, возникает ряд вопросов, требующих ответа. Нужно ли испрашивать согласие на создание мобильного контента у правообладателей авторских или смежных прав, на базе объектов которых создается мобильный контент? В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ «другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных

¹ Салимжанова, Д.А. Методы разработки маркетинговой стратегии на рынке мобильного контента: автореф. дис... канд. экон. наук. СПб., 2006. С. 19.

настоящим Кодексом». Можно ли считать мобильный контент самостоятельным результатом интеллектуальной деятельности, новым объектом авторского или смежного права? Творческий характер труда создателя авторского произведения признается обязательным признаком авторского произведения (ст. 1257 ГК РФ). Сергеев А.П. указывает, что новыми объектами авторского права являются объекты, которые созданы в результате творческой переработки. По мнению исследователя, «мобильный контент может считаться объектом авторского права, если процесс его создания является творческим трудом, а не исключительно технической работой»¹.

Пункт 2 статьи 1259 ГК РФ выделяет в качестве объектов авторского права производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения. Согласно статье 1260 ГК РФ автору производного произведения принадлежат авторские права на это произведение. Авторские права автора производного или составного произведения охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основано производное или составное произведение. И таким образом, в силу своего исключительного права (ст. 1229 ГК РФ) автор производного произведения вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Если мобильный контент отвечает признакам авторских произведений, то есть, прежде всего, обладает творческим характером, и создан с согласия автора произведения, положенного в основу его создания, согласие такого автора на переработку его произведения означает и его согласие на использование созданного в результате переработки нового объекта. Последующее использование мобильного контента остается на усмотрение создателя мобильного контента

¹ Шаповалова Н. Вопросы создания и использования мобильного контента в рамках законодательства Республики Казахстан // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 7. С. 68.

в силу его собственного исключительного права на созданное им производное произведение.

Обычно, творческого элемента в процессе создания рингтона, так же как и в большинстве случаев иных видов мобильного контента нет. Чтобы сделать, в частности, рингтон, необходимо загрузить выбранный аудиофайл в определенную программу, указать интересующий фрагмент записи. Кроме того, поставив соответствующие галочки, можно указать дополнительные параметры, которые разнообразят рингтон, сделают его более привлекательным (например, можно сделать начало и окончание рингтона не резкими, а плавно начинающимися и затухающими, изменить громкость рингтона и т.д.). Процесс создания рингтона, как видим, является техническим, поэтому объектом авторского права рингтон назвать нельзя.

Можно ли мобильному контенту дать статус объекта смежных прав? Как известно, объекты смежных прав исчерпывающе перечислены в законе. Мобильный контент среди объектов смежных прав не значится. Производство фонограмм, например, тоже носит технический характер, однако их производители наделяются исключительными правами на произведенные фонограммы, а сами фонограммы приравниваются к объектам интеллектуальной собственности. Таким образом, можем согласиться с мнением о том, что «по своей природе мобильный контент может охраняться в качестве объекта смежных прав»¹. Мобильный контент создается в том числе на основе объектов авторского права, как и объекты смежных прав. Расширение перечня объектов, охраняемых в качестве объектов смежных прав, требует внесения изменений в часть 4 ГК РФ.

Научно-технический прогресс не стоит на месте, и сегодня мы имеем возможность использовать различные электронные системы, в том числе правовые системы, дающие возможность доступа к практически любому нормативно-правовому акту. Такие системы получили свое закрепление в

¹ См. там же: *Шановалова Н.* Вопросы создания и использования мобильного контента в рамках законодательства Республики Казахстан // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* 2013. № 7. С. 69.

части четвертой ГК РФ, как среди норм об авторском, так и о смежном праве. П.1 ст.1260 ГК РФ наделяет изготовителя баз данных авторским правом, называя его автором иного составного произведения. В п.2 законодатель дает определение базы данных. Базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов) систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронно-вычислительных машин.

Исходя из смысла ст.1257 ГК РФ, базы данных будут охраняться нормами об авторском праве, если подбор и расположение материалов в базах данных являются результатом творческого труда, что соответствует заложенному принципу в обозначенной статье.

Однако, п.1 ст.1333 ГК РФ называет изготовителем базы данных лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. Ст.1334 ГК РФ закрепляет за изготовителем базы данных исключительное смежное право извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом. При этом в ст.1334 ГК РФ сказано, что изготовителю принадлежит исключительное право на базу данных, создание которой (включая обработку или представление соответствующих материалов) требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат, принадлежит исключительное право (исключительное право изготовителя базы данных). Исходя из смысла нормы, закрепленной в ст.1334 ГК РФ, в деятельности изготовителя не содержится творческого элемента, а имеет место быть только организация создания базы данных, требующая существенных финансовых, материальных и организационных затрат.

Таким образом, если при составлении базы данных нет творческого элемента, а сама организация создания такой базы данных требует

существенных финансовых, материальных и организационных затрат, то база данных будет охраняться по нормам смежного права. Базы данных имеют двойную охрану и авторским и смежным правом.

Круг субъектов смежных прав расширился. Наряду с традиционными субъектами данных прав, такие субъекты, как публикатор, теперь наделены смежными правами. Публикатор, в соответствии с п. 1 ст. 1337 ГК РФ, это 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. Исходя из п. 1 ст. 1339 ГК РФ можно сделать вывод, что деятельность публикатора не носит творческого характера. Обнародование не является творческим трудом, а только лишь организационной деятельностью.

Таким образом, деятельность публикатора, в определенных случаях изготовителя базы данных, организаций эфирного или кабельного вещания не обладает творческим элементом, и представляет собой услугу или организацию по приданию авторским произведениям объективной формы существования, посредством которой происходит обнародование или доведение до всеобщего сведения авторских произведений. Поэтому можем предположить, что субъективные права публикатора и изготовителя баз данных (в определенных законом случаях) являются смежными по отношению к авторским только лишь как вспомогательные.

Выводы. Смежные права – это исключительные имущественные права, а в случаях, предусмотренных законом также личные неимущественные права лиц, создающих с использованием объектов авторского права без изменения таковых, а в ряде случаев с изменениями, допустимыми с согласия автора используемого произведения, новую интеллектуальную собственность, дающую возможность довести авторские произведения до

широкой публики, для которых предусмотрены меры гражданско-правовой защиты, сходные с мерами защиты авторских прав.

Законодатель в императивных нормах устанавливает и круг лиц, обладающих смежными правами, и объекты (результаты) интеллектуальной деятельности, и совокупность имущественных и неимущественных смежных прав, принадлежащих субъектам этих прав.

Объективная необходимость выделения смежных прав в отдельный вид интеллектуальных прав обусловлена потребностью на уровне государства в охране и защите культурного наследия Российской Федерации. Законодатель, предоставляя охрану смежных прав тем, кто придает форму существования произведений и доносит их до населения, делает возможным распространение и сохранение культурного наследия на территории России и за ее пределами. Главная функция специальной правовой охраны смежных с авторскими прав состоит в просвещении, воспитании, приобщении к культуре населения, что, в свою очередь, выражается в сохранении культурного наследия для будущих поколений. Ведь, несомненно, важно просветить живущих граждан и сохранить культурное наследие для будущих поколений.

Исполнитель, будучи субъектом смежного права, наиболее близок по своей юридической природе к субъектам авторского права, и результат его интеллектуальной деятельности – исполнение наиболее близкое к объектам авторского права, закрепленное в статье 1259 ГК РФ. Однако, законодатель отнес исполнителя к субъектам смежных прав.

Недостаточно полно в законодательстве урегулирован вопрос о правовом положении продюсера в интеллектуальных правоотношениях, что позволяет говорить о необходимости внесения в ГК РФ статьи, регулиющую правовое положение продюсера.

Следует внести в часть четвертую ГК РФ понятие продюсера, так как в п.4 ст. 1263 продюсер упоминается только применительно к изготовителю и организатору аудиовизуального произведения.

Предлагается включить в ГК РФ новую статью.

«Статья 1228.1. Продюсер

1. Продюсер – лицо, организовавшее создание объекта авторского или смежного права.

2. В соответствии с заключаемым продюсерским договором к продюсеру переходят исключительные права на использование объекта авторского или смежного права путем заключения двусторонних договоров с авторами произведений или исполнений».

Правовое положение вещания через Интернет и мобильные телефоны до сих пор не отражено в ГК РФ, соответственно, не обеспечивается и правовая охрана таким способам вещания, поскольку они не охватываются нормой статьи 1225 ГК РФ. Теоретическая база таких форм вещания заключается в исключительном праве вещательных организаций на доведение до всеобщего сведения – праве разрешать доступ к данным объектам в цифровой среде. Перечень объектов смежных прав, содержащийся в ГК РФ, не является исчерпывающим.

1.2. Международно-правовая охрана и защита смежных прав: соотношение понятий

Соотношение понятий охрана и защита прав по-разному трактуется в юридической науке¹.

В международных соглашениях и в национальном законодательстве встречаются как термин «охрана», так и термин «защита» без определения этих понятий. В основном законе России - Конституции РФ употребляются оба термина. Так, ст.35 Конституции начинается с того, что «право собственности охраняется законом»², а заканчивается тем, что «право наследования гарантируется». В этой же статье провозглашается право собственности каждого и правомочия владения, пользования и распоряжения в составе этого права, а также невозможность лишения кого бы то ни было своего имущества иначе как по решению суда. Анализ этой

¹ См., например: *Арефьев Г.П.* Понятие защиты субъективных прав // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. Калинин, 1982. С. 48-56; *Арефьев Г.П.* Некоторые вопросы понятия охраны субъективных прав // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1979. С. 76-82; *Басин Ю.Г.* Основы гражданского законодательства и защита субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. Саратов, 1971. С. 12-18; *Болгова В.В.* Формы защиты субъективного права: теоретические проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 76-79; *Бутнев В.В.* К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989. С. 35-48; *Бутнев В.В.* Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 1990. С. 29-34; *Киричек Е.В.* Охрана и защита конституционных прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации (на примере Уральского федерального округа): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 17-19; *Кораблева М.С.* Защита гражданских прав: новые аспекты // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. М.: Статут, 1998. С. 26-39; *Малеина М.Н.* Защита личных неимущественных прав советских граждан. М., 1991; *Мергзин Б.Н.* Категория охраны прав граждан // Проблемы гарантий, осуществления и защиты прав граждан. М., 1977. С. 76-88; *Мурашко М.С.* Судебная защита субъективных гражданских прав. Спб., 2000; *Смирнов А.П.* Соотношение понятий «охрана прав» и «защита прав» // Вестник Томского государственного университета. 2010. Выпуск № 331. С. 123-125; *Стоякин Г.Я.* Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Свердловск, 1973. С. 18-26; *Тихонова Б.Ю.* Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря; СЗ РФ. 2014. № 31. ст. 4398.

статьи позволяет сделать вывод, что в ней идёт речь об охране права собственности и о юридических гарантиях его осуществления.

В статье 45 Конституции РФ речь идёт о государственной защите прав и свобод человека и гражданина. В Российской Федерации она гарантируется. «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Здесь законодатель пишет уже о государственной защите прав и в общем плане характеризует способы такой защиты, как не запрещённые законом.

Соотношение понятий охраны и защиты достаточно чётко просматривается в наименовании Декларации от 22 мая 1922 г. «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых его законами и защищаемых судами РСФСР»¹.

Термин «охрана» неоднократно встречается в наименовании международных соглашений по авторским и смежным правам: Бернская конвенция *по охране* литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.; Римская конвенция *по охране* прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций 1961 г.; Женевская конвенция *об охране* интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г.; Соглашение стран СНГ «О сотрудничестве *в области охраны* авторского права и смежных прав» 1993 г.

Во всех этих международных актах речь идёт о признании интеллектуальных прав изготовителей фонограмм, авторов, исполнителей, вещательных организаций. Конвенции расширяют территориальные границы признания и защиты таких прав, а также возлагают на государства-участники обязанность распространять национальный режим на таких авторов, предоставляя судам решать вопросы защиты по законодательству государства, в котором испрашивается защита (*lex protectionis*).

Всё это позволяет нам сделать вывод, что международные соглашения выступают в качестве средства охраны смежных прав.

¹См.: СУ РСФСР.1922. № 36, Ст. 423.

Вместе с тем, основополагающий международный акт в области прав и свобод носит название «Конвенция о защите прав человека и основных свобод». Конвенция провозглашает права и свободы человека и обязывает государства соблюдать и гарантировать эти права.

Что касается содержания охраны смежных прав (как и всяких других субъективных гражданских прав), то ею должна охватываться вся совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. Правовая охрана включает юридические меры, начиная с провозглашения прав и кончая их защитой. Охрану прав следует понимать и как их гарантированность мерами не только правового, но и экономического, политического, организационного и иного характера, направленными на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав.

В.А. Тархов утверждал, что «охрана каждого права существует постоянно и имеет целью обеспечить его осуществление, не допустить его нарушения. Охрана обеспечивается, прежде всего, государством, предусматривающим субъективные права и их защиту». Необходимость в защите появляется лишь при нарушении, оспаривании или угрозе нарушения прав¹. Аналогичным образом высказывается Н.И. Матузов: «субъективные права охраняются постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются»².

В учебной литературе, как правило, отмечается, что понятие охраны имеет явно выраженный превентивный характер³. Охрана осуществляет

¹ См.: Тархов В.А. Гражданское право. Курс. Общая часть. Уфимский юридический институт МВД РФ. Уфа, 1998. С. 257.

² Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 131.

³ См., например: Волжанин В.П. Формы защиты субъективных гражданских прав // Правоведение. 1971. №6. С. 81-99; Воробьев М.К. Охрана гражданских прав – конституционный принцип Советского государства // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального права. Свердловск, 1982. С. 79-95; Грибанов В.П. Гражданско-правовая охрана имущественных и личных неимущественных прав советских граждан // Советское государство и право. 1974. № 12; Елисейкин П.Ф. Защита субъективных прав и интересов и компетенция суда в советском гражданском процессе // Ученые записки Дальневосточного университета. Т.3. Ч.1. Новосибирск, 1978. С. 39-41; Елисейкин П.Ф. Защита субъективных прав и охраняемых законом интересов как научная проблема советского правоведения // Проблемы защиты

функцию обеспечения прав до тех пор, пока права не будут нарушены. Защита как вид деятельности направлена на выполнение правоохранительных задач¹.

Е.В. Вавилин переводит защиту в плоскость исследования механизма защиты гражданских прав и определяет механизм защиты субъективных гражданских прав как «индивидуально выстроенную систему правовых средств и условий, направленную на достижение цели по юридическому и фактическому восстановлению нарушенных прав либо пресечению их нарушения»².

Нам представляется возможным для целей нашего научного исследования рассматривать охрану прав как понятие в широком и узком смысле. В широком смысле охрана представляет собой регулирование прав, как в ненарушенном, так и в нарушенном состоянии. Само предоставление прав в регулятивных правоотношениях обуславливает необходимость его защиты конкретными средствами в охранительных правоотношениях, а потому включается в систему охраны прав. В узком значении охрана предстаёт как защита нарушенных прав (в том числе предотвращение нарушения) конкретными способами такой защиты в охранительных правоотношениях.

Специфика международно-правовой охраны заключается в следующем:

1. Предметом международно-правовой охраны выступают отношения, осложнённые иностранным элементом, которые в доктрине принято обозначать как международные (в особом нетрадиционном значении этого слова), трансграничные.

субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Выпуск 1. Ярославль, 1976. С. 24-31; *Живихина И.Б.* К вопросу о соотношении понятий «охрана» и «защита» права собственности // Юрист. 2006. №10; *Иванов О.В.* Защита гражданских прав как правовой институт и как научная проблема // Вопросы советского государства и права: Вестник Иркутского Университета. Т. XV. Серия юридические науки. Выпуск 8. Часть 3. Иркутск, 1967. С. 33-40.

¹ См.: Гражданское право. Часть 1: Учебник / Под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. – М.: Юристъ, 2005. С. 536.

² *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клуверс, 2009. С. 106.

2. Сам термин «международно-правовая охрана» предполагает включение в систему такой охраны, прежде всего, источников права международного происхождения, каковыми являются международные договоры как универсального, так и регионального и двустороннего характера.

3. Международные соглашения, как правило, не определяют конкретные способы защиты интеллектуальных прав, оставляя этот вопрос на усмотрение соответствующих национальных законодательств.

4. Территориальный принцип действия исключительных прав на объекты интеллектуальной деятельности и принцип предоставления национального режима иностранным субъектам интеллектуальных прав на территории РФ предопределяют необходимость тесного взаимодействия в охране интеллектуальных прав в отношениях, осложнённых иностранным элементом, норм международных соглашений и национальных средств защиты интеллектуальных прав. Это обуславливает необходимость постановки задачи анализа не только норм международных договоров, но и национального законодательства в сфере исследуемых отношений.

На основании изложенного можно дать следующее определение международно-правовой охраны интеллектуальных прав.

Международно-правовая охрана интеллектуальных прав – представляет собой основанную на тесном взаимодействии систему международно-правовых и национальных правовых мер, с помощью которых обеспечивается развитие и защита отношений, осложненных иностранным элементом, с использованием результатов интеллектуальной деятельности, как в нормальном ненарушенном состоянии в регулятивных правоотношениях, так и в нарушенном состоянии в охранительных правоотношениях.

Представляется, что общее определение с соответствующей заменой субъектов прав, характера прав (смежные), и соответствующих объектов таких прав подходит к определению международно-правовой охраны

смежных прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций и других правообладателей смежных прав.

В новых современных реалиях экономики, формирования мирового рынка результатов интеллектуальной деятельности, особенно актуальным становится международное взаимодействие стран, цель которого – создание международно-правовой охраны смежных прав. Важность охраны интересов правообладателей данных прав вытекает не только из российского гражданского законодательства. Чтобы в этом убедиться, рассмотрим международные документы.

В отношениях, осложненных иностранным элементом, с использованием объектов смежных прав, международные универсальные соглашения становятся средством международной охраны.

Каковы же основные начала международной охраны интеллектуальных прав, иными словами принципы международно-правовой охраны интеллектуальных прав?

В научной литературе принято писать о принципах действия исключительных интеллектуальных прав. Выделяются такие принципы, как принцип территориального действия¹, принцип срочного действия, принцип национального режима охраны, принцип исчерпания исключительных прав².

В.А. Хохлов отмечает, что в данной сфере необходимо учитывать и действие принципа взаимности³.

Соотнося эти принципы с международно-правовой охраной интеллектуальных прав, становится очевидным, что эти принципы

¹ О принципе территориальности писали многие авторы, см., например: *Близнец И.А., Леонтьев К.Б.* Авторское право и смежные права. М., 2011. С. 4-10; *Богуславский М.М.* Международное частное право. М., 1998; *Гетьман-Павлова И.В.* Международное частное право. М., 2005. С. 312-313; *Международное частное право / под ред. Г.К. Дмитриевой.* М., 2004. С. 234; *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права. Понятие, система, задачи кодификации. М., 2002. С. 8-10; *Шугурова И.В.* Территориальный принцип действия прав интеллектуальной собственности: основные тенденции развития // *Современное право.* 2010. №10. С.76-81 и др.

² См.: *Международное частное право: Учебник / под общ. ред. И.П. Кожокаря, А.А. Ананьевой.* Саратов, 2014. С. 135.

³ См.: *Международное частное право: Учебник / под ред. В.А. Хохлова, Ю.А. Дорофеевой.* М., 2013. С. 406.

обуславливают цели международно-правовой охраны и не могут не влиять на её характер.

Говоря о смежных правах следует отметить, что в соответствии с принципом территориального действия исключительных интеллектуальных прав, права на исполнение, на фонограммы, на сообщения организаций эфирного и кабельного вещания, права публикаторов признаются и определяются только в границах того государства, в соответствии с законами которого они появились. То есть, если правообладатель имеет такие права в одном государстве, это не значит, что они получают своё признание в другом. Следовательно, чтобы исключить проявление территориального характера на такие объекты, соответственно возникает необходимость в международных соглашениях. Вот почему в качестве *первого принципа* международно-правовой охраны следует назвать принцип преодоления территориального действия исключительных прав.

Срочный характер действия исключительных прав, установленный национальными законодательствами, предопределяет *второй принцип* международно-правовой охраны – её срочный характер. Срочный характер действия исключительных прав заключается в том, что исключительные права охраняются в течение определенного периода времени. Международные соглашения, как правило, устанавливают минимальные сроки охраны для различных объектов интеллектуальной собственности. Национальные законы могут предусматривать в отдельных случаях более продолжительные сроки. По истечении установленного срока охраны исключительных прав объект интеллектуальной собственности может использоваться любым лицом без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения, то есть переходит в общественное достояние.

Принцип взаимности – *третий принцип* международно-правовой охраны. В качестве примера, можно привести Соглашение о сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности от 6 марта 1998 года заключенное в Москве государствами-участниками

СНГ. Согласно ст. 3 Соглашения каждая сторона вправе на основе взаимности предоставить физическим и юридическим лицам других сторон режим не менее благоприятный, чем своим физическим и юридическим лицам в отношении защиты прав на интеллектуальную собственность¹.

Тесное взаимодействие международно-правовой охраны с национально-правовой охраной, обусловленное предоставлением национального режима правообладателям, чьи права признаются на территории соответствующего государства, - это *четвёртый* принцип международно-правовой охраны. Национальный режим действия исключительных прав признаётся практически всеми конвенциями по регулированию интеллектуальной собственности. Ещё более глубокое взаимодействие выражается в том, что согласно международным соглашениям средства защиты для обеспечения прав, предоставляемых международными соглашениями, регулируются законодательством страны, в которой истребуется охрана.²

Таким образом, следует назвать четыре принципа международно-правовой охраны исключительных интеллектуальных прав: принцип преодоления территориального действия исключительных прав; срочный характер охраны; принцип взаимности; принцип тесного взаимодействия международно-правовой охраны с национально-правовой охраной исключительных интеллектуальных прав.

Выводы. Содержание охраны смежных прав (как и всяких других субъективных гражданских прав) включает в себя всю совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. Правовая охрана включает юридические меры, начиная с провозглашения прав и кончая их защитой. Охрану следует понимать и как их гарантированность мерами не только правового, но и экономического, политического, организационного и

¹ См.: Соглашение о сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности от 6 марта 1998 года. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 03.03.2015).

² См., например, ст. 6 (bis) (3) Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.

иногo характера, направленными на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав.

В широком смысле охрана представляет собой регулирование прав, как в ненарушенном, так и в нарушенном состоянии. Само предоставление прав в регулятивных правоотношениях обуславливает необходимость его защиты конкретными средствами в охранительных правоотношениях, а потому включается в систему охраны прав. В узком значении охрана предстает как защита нарушенных прав (в том числе предотвращение нарушения) конкретными способами такой защиты в охранительных правоотношениях.

Сам термин «международно-правовая охрана» предполагает включение в систему такой охраны, прежде всего, источников права международного происхождения, каковыми являются международные договоры как универсального, так и регионального и двустороннего характера.

Международно-правовая охрана интеллектуальных прав – представляет собой основанную на тесном взаимодействии систему международно-правовых и национальных правовых мер, с помощью которых обеспечивается развитие и защита отношений, осложненных иностранным элементом, с использованием результатов интеллектуальной деятельности, как в нормальном ненарушенном состоянии в регулятивных правоотношениях, так и в нарушенном состоянии в охранительных правоотношениях.

Представляется, что общее определение с соответствующей заменой субъектов прав, характера прав (смежные), и соответствующих объектов таких прав подходит к определению международно-правовой охраны смежных прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций и других правообладателей смежных прав.

1.3. Международные соглашения как средства охраны смежных прав

В отношениях, осложненных иностранным элементом, с использованием объектов смежных прав, международные универсальные соглашения становятся средством международной охраны.

С усложнением общественных отношений связанных с правовой регламентацией прав исполнителей, производителей фонограмм, прав вещательных организаций, прав публикаторов, данные отношения вышли за рамки одного государства. Это привело к появлению международных соглашений в сфере смежных прав, чьей задачей стало преодоление территориального характера *действия смежных прав* и предоставление им универсальной охраны. Их цель – максимально охватить новые отношения. Таким образом, считаем верным, проанализировать эволюцию международных соглашений в сфере охраны смежных прав.

Производство фонограмм получило своё бурное развитие еще в начале XIX века¹. Данный процесс привел к тому, что появилась объективная необходимость в действенных мерах для предотвращения незаконного копирования записей с музыкальными произведениями и исполнениями. Артисты, исполнители опасались, что с появлением новых средств фиксации информации, начнется снижение спроса на так называемое «живое» публичное исполнение произведений. Вещательные организации были обеспокоены тем, что неконтролируемая трансляция передач приведет к убыткам. Как отмечают специалисты², в отличие от других универсальных соглашений в сфере интеллектуальных прав, Римская конвенция стала большим шагом по утверждению на межгосударственном уровне положений, которых не было в национальном праве других государств. Можно отметить,

¹ См.: История звукозаписи [Электронный ресурс]. URL: http://mcstore.ru/pro_istoriju_zvukozapisi_istorija_zvukozapisi.htm (дата обращения: 16.03.2014).

² См.: Введение в интеллектуальную собственность [Электронный ресурс]. URL: <http://www.wipo.ru> (дата обращения: 04.04.2014).

что принятие *Международной конвенции по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций* стало точкой отсчета, с которой началось формирование охраны смежных прав на международном уровне. Российская Федерация присоединилась к Конвенции на основании постановления Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2002 года № 908¹. Россия, присоединяясь, сделала следующие оговорки: «в соответствии с п. 3 ст. 5 Римской конвенции не будет применять критерий записи, предусмотренный подп. (b) п. 1 ст. 5 Римской конвенции; в соответствии с п. 2 ст. 6 Римской конвенции будет обеспечивать охрану передачи в эфир только в случае, если штаб-квартира вещательной организации расположена в другом государстве-участнике Римской конвенции и передача в эфир осуществлена с помощью передатчика, расположенного в том же государстве; в соответствии с подп. (a) п. 1 ст. 16 Римской конвенции: не будет применять ст. 12 Римской конвенции в отношении фонограмм, изготовитель которых не является гражданином или юридическим лицом другого государства-участника Римской конвенции; ограничит предоставляемую в соответствии со ст. 12 Римской конвенции охрану в отношении фонограмм, изготовитель которых является гражданином или юридическим лицом другого государства-участника Римской конвенции, в объеме и на условиях, предоставляемым этим государством фонограммам, впервые записанным гражданином или юридическим лицом Российской Федерации» (пункт 3 Постановления Правительства РФ от 20.12.2002 № 908).

Римская конвенция закрепляет два принципа. Принцип предоставления национального режима охраны в соответствии с которым «каждое участвующее в Римской конвенции государство обязано предоставлять иностранным исполнителям, производителям фонограмм и вещательным

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 20.12.2002 № 908 «О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций» // СЗ РФ. 2002. № 52 (2 ч.). Ст. 5217.

организациям такую же охрану их прав, какая предоставляется в соответствии с внутренним законодательством такого государства его собственным гражданам и юридическим лицам, причем независимо от того, предоставляет ли такие права исполнителям, производителям фонограмм и вещательным организациям соответствующее иностранное государство» (статья 2).

В соответствии со ст. 2 Римской конвенции, национальный режим – это режим, предоставляемый внутренним законодательством государства, в котором испрашивается охрана: (а) исполнителям, являющимися его гражданами, в отношении осуществляющихся на его территории исполнений, передачи в эфир или первой записи; (b) производителям фонограмм, являющихся его гражданами или юридическими лицами, в отношении фонограмм, впервые записанных или впервые опубликованных на его территории; (с) вещательным организациям, штаб-квартиры которых расположены на его территории, в отношении передач в эфир, осуществленных с помощью передатчиков, расположенных на его территории.

В качестве условий предоставления национального режима охраны производителям фонограмм конвенция использует следующие критерии: «национальной принадлежности гражданина или юридического лица, являющегося производителем фонограммы; места первой записи звуков (фонограммы); места первого опубликования (публикации фонограммы)» (статья 5).

Принцип установления минимально допустимого уровня охраны прав, согласно которому «любое участвующее в конвенции государство должно гарантировать, что специально предусмотренные конвенцией права будут предоставляться гражданам и юридическим лицам из других государств-участников» (статья 5). То есть, исходя из текста конвенции, «любое участвующее в Римской конвенции государство обязано предоставлять гарантированные конвенцией права гражданам других государств-

участников конвенции даже в том случае, если оно не предоставляет таких прав своим собственным гражданам и юридическим лицам» (ст. 7, 10, 13). Следовательно, применение принципа национального режима ограничено специально гарантированными самой конвенцией «минимальными» правами, а также рядом предусмотренных конвенцией исключений и оговорок.

В соответствии со ст. 7 Римской конвенции, устанавливается минимальная охрана прав исполнителей. Конвенция допускает возможность предотвращать действия, определенные в конвенции: «передачу в эфир или иное сообщение для всеобщего сведения «живого» исполнения, ранее не переданного в эфир и осуществляющего записи исполнения; осуществление записи исполнения, которое ранее не было записано; воспроизведение записи исполнения, если первоначальная запись была осуществлена без согласия исполнителя, либо воспроизведение осуществляется не в тех целях, для которых исполнитель дал свое согласие, либо воспроизведение записи, осуществленной в соответствии с исключениями из прав исполнителей осуществляется не в тех целях, которые предусмотрены соответствующими исключениями» (статья 15).

Конвенция в качестве минимального уровня охраны указывает на обязательность предоставления им возможности контролировать только один из видов использования фонограмм – их воспроизведение, то есть «изготовление одного или нескольких экземпляров записи» (статья 3).

В соответствии с конвенцией, производители фонограмм имеют также возможность контролировать любое включение их фонограмм в аудиовизуальные произведения.

Конвенция гарантирует минимальные права вещательным организациям (статья 13 конвенции): «одновременная ретрансляция осуществляемых ими передач в эфир другими вещательными организациями; запись осуществляемых ими передач в эфир; сообщение для всеобщего сведения телевизионных передач в эфир, осуществляемое в местах с платным входом для представителей публики».

Минимальный гарантируемый конвенцией срок охраны объектов смежных прав составляет 20 лет. Национальное законодательство государств-участников может предусматривать больший срок по сравнению с минимально гарантируемым конвенцией.

Римская конвенция дает исполнителю возможность контролировать запись и воспроизведение его исполнений, при этом не ограничиваясь только случаями звуковых записей. В соответствии с принципом, заложенным в статье 19 Римской конвенции, как только исполнитель «дает согласие на включение результата его творческой деятельности в фонограмму или аудиовизуальную запись, положения статьи 7 конвенции не применяются» (статья 19).

В статье 3 Римской конвенции даются определения понятий исполнителей, фонограммы, производителя фонограмм, публикации, воспроизведения, передачи в эфир, ретрансляции. Исполнители в соответствии со статьей 3 – это: «актеры, певцы, музыканты, танцоры и другие люди, которые играют роль, поют, читают, декламируют, исполняют или каким-либо иным образом участвуют в исполнении произведений. Производители фонограмм – это физические и юридические лица первыми осуществившие запись звуков. Фонограмма – исключительно звуковая запись, звуки, включенные в аудиовизуальное произведение. Передача в эфир – передача беспроводным способом для приема публикой звуков или изображений и звуков. Ретрансляция – одновременные передачи в эфир» (статья 3).

Российская Федерация в соответствии с Заявлением, сделанным при присоединении к Римской конвенции, в соответствии с п. 3 ст. 5 Римской конвенции отказалась от применения «критерия места первой записи фонограмм в качестве одного из условий предоставления или охраны на национальном режиме» (пункт 1 Заявления). Поэтому можно отметить, что в Российской Федерации в соответствии с положениями Римской конвенции охраняются только фонограммы, производители которых являются

гражданами других участвующих в конвенции государств или опубликование которых имело место в других участвующих в конвенции государствах.

Рассмотрим достоинства и недостатки Международной конвенции по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций.

Конвенция предоставляет каждому государству-участнику возможность самостоятельного определения тех способов, с помощью которых будут осуществляться предусмотренные конвенцией права исполнителей в случае участия в одном и том же исполнении нескольких исполнителей (ст. 8 конвенции), в том числе в случаях использования произведений оркестрами, ансамблями, группами и иными коллективами исполнителей.

При всех достоинствах римской конвенции по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций в ней отсутствует регулирование целого ряда вопросов, которые возникают при ее применении.

Предлагаемые конвенцией определения вызывают проблемы, обусловленные техническим развитием и появлением новых способов использования объектов смежных прав. Некоторые термины, использованные в конвенции, не определены.

Предусмотренное конвенцией право исполнителей «предотвращать не разрешенную ими передачу в эфир своих исполнений включает только случаи беспроводной передачи и не распространяется ни на ретрансляцию передачи в эфир, исполнений по кабелю, ни на иные случаи осуществления кабельного вещания» (статья 7).

Конвенция не регулирует охрану личных неимущественных прав исполнителей. Остались за пределами регулирования Конвенции договоры исполнителей с теми, кто использует исполнения. Относительно изготовителей фонограмм, используя принцип минимального уровня охраны,

Конвенция не предусматривает иных способов использования фонограмм, таких, например, как распространение фонограмм. Конвенция не регулирует соотношения прав производителей фонограмм, давших согласие на включение их фонограмм в аудиовизуальные произведения с правообладателями прав на эти произведения.

Предусмотренное статьей 12 конвенции вознаграждение «выплачивается при вторичном использовании только тех фонограмм, которые были опубликованы в коммерческих целях, либо «воспроизведения» экземпляры которых используются непосредственно для передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения» (статья 12).

Конвенция, усиливая охрану основных пользователей результатов творческой деятельности, исполнителей, производителей фонограмм, вещательных организаций, ставит исполнителей в невыгодное положение.

Очередной новый виток в развитии технологии, особенно в сфере фиксации звуков на магнитную ленту, породил производство и распространение нелегальных копий кассет и пластинок с записями авторских произведений и исполнений. Этот процесс привел к тому, что авторы произведений, исполнители, производители фонограмм стали нести серьезные убытки из-за незаконного копирования и распространения носителей данной информации. Следовательно, нужен был новый международный документ. Им стала *Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм*¹, больше известная как «*Женевская фонограммная конвенция*». Рассмотрим отличия положений Женевской фонограммной конвенции от более ранней Римской конвенции 1961 года.

Женевская фонограммная конвенция 1971 г. посвящена только правовой охране именно производителей фонограмм от нарушающих их интересы действий. Римская конвенция 1961 г. регулирует на

¹ См.: Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29.10.71 г.) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/phonograms/> (дата обращения: 17.03.2014).

межгосударственном уровне аспекты охраны таких субъектов смежных прав как: исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного вещания.

Женевская конвенция не требует предоставления национального режима охраны для иностранных обладателей прав на фонограммы, а только предусматривает для государств-участников обязанность по предоставлению охраны интересов производителей фонограмм в отношении весьма ограниченного перечня действий (ст. 2 Конвенции):

«1) производства копий (воспроизведения экземпляров) фонограмм без согласия производителей фонограмм, если производство копий осуществляется с целью их распространения среди публики;

2) ввоза (импорта) таких произведенных без согласия правообладателей экземпляров фонограмм на территорию государства-участника, если ввоз осуществляется с целью распространения таких экземпляров среди публики;

3) распространения среди публики произведенных без согласия правообладателей экземпляров фонограмм» (статья 2).

В Женевской конвенции содержатся определения терминов: фонограмма – звуковая запись звуков; производитель фонограмм – физическое или юридическое лицо, которое первым сделало запись звуков на фонограмме; копия – носитель, который непосредственно содержит звуки, записанные непосредственно или косвенно с фонограммы; распространение среди публики – любой акт, посредством которого копии непосредственно или косвенно предлагаются публике вообще или любой ее части (ст. 1 конвенции). В соответствии со статьей 3 Римской конвенции, фонограмма – это «любая исключительно звуковая запись какого-либо исполнения или других звуков; производитель фонограмм – физическое или юридическое лицо, которое первым осуществляет звуковую запись исполнения или других звуков» (статья 3 Римской конвенции).

Таким образом, в отличие от Римской конвенции, основанной на принципе предоставления иностранным правообладателям национального режима охраны, Женевская фонограммная конвенция не предусматривает установления для иностранных обладателей прав на фонограммы национального режима, лишь предусматривает для государств-участников обязательность по обеспечению охраны интересов производителей фонограмм.

Запуск первого советского искусственного спутника¹ привел в дальнейшем к появлению спутниковой трансляции сигналов содержащих передачи радио- и теле- программ. Международный аспект по объективным причинам здесь имеет место быть, так как данная спутниковая технология позволила передавать такие сигналы на неограниченное границами пространство. С того момента как спутниковая связь стала использоваться во всемирном масштабе, это привело к объективной проблеме создания международно-правовой охраны прав организаций эфирного вещания. Ведь невозможно организации эфирного вещания передающей сигналы через спутник контролировать территории тех государств, где могут использоваться передаваемые через спутник программы. Следовательно, это ведет к следующим проблемам: несанкционированное распространение передач вещательных организаций без их на то согласия третьими лицами; проблема соблюдения прав на произведения, и объекты смежных прав на территориях других государств.

Как отмечают специалисты, многие зарубежные телерадиокомпании, «в заключаемых ими контрактах тщательно оговаривают не только перечни охватываемых вещанием территорий и стран, но также и так называемые примыкающие зоны, в которых могут приниматься сигналы»². Размеры зоны

¹ См.: Искусственный спутник Земли [Электронный ресурс]. URL: http://www.chaltlib.ru/articles/resurs/jubilei_goda/god_rossijskojj_kosmonavtik/ubileinie_dati_2012_goda/pervii_iskusstvennii_sputnik_zemli/ (дата обращения: 17.03.2014).

² Близнец И.А., Бузова Н.В., Леонтьев К.Б., Подшибихин Л.И. Подробный постатейный комментарий: Постатейный комментарий к Конвенции о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссельская конвенция) / под ред.

вещания обычно самым существенным образом влияют на размер вознаграждения, подлежащего выплате правообладателям¹.

Следовательно, справедливо утверждать, что с увеличением охвата спутникового вещания, увеличивается охват телепередач в государствах с разным законодательством в сфере смежных прав. Соответственно, если вещательная организация не в состоянии контролировать использование ее передач в других государствах, то она не сможет получать доходы от такого использования и не сможет сама выплачивать часть своего вознаграждения правообладателям, чьи объекты смежных прав были переданы через спутник.

Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники, больше известна как *брюссельская конвенция от 21 мая 1974 года*. Исходя из преамбулы, можно отметить, что цель конвенции – создать международную систему, которая позволит предотвратить незаконное распространение несущих программы сигналов, передаваемых через спутники. Статья 1 конвенции дает определения понятий: «сигнал – создаваемая с помощью электронных устройств несущая частота, способная передавать программы; программа – совокупность материалов, получаемых непосредственно или в записи, состоящих из изображений, звуков, передаваемая посредством сигналов с целью последующего распространения» (статья 1).

Расширены объемы охраны, предоставляемой организациям эфирного вещания. Закреплен запрет несанкционированного распространения несущих программы сигналов, передаваемых с помощью спутников, и следовательно, не могут охраняться в качестве передач в эфир в соответствии с

И.А. Близнеца // Интеллектуальная собственность: Документы, комментарии, консультации. Приложение к журналу «ИС. Авторское право и смежные права». 2005. №2.

¹ См.: Близнец И.А., Бузова Н.В., Леонтьев К.Б., Подшибихин Л.И. Подробный постатейный комментарий: Постатейный комментарий к Конвенции о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссельская конвенция)/под ред. И.А. Близнеца//Интеллектуальная собственность: Документы, комментарии, консультации. Приложение к журналу "ИС. Авторское право и смежные права". 2005. № 2.

положениями Римской конвенции. Предусмотрена охрана прав вещательной организации даже тогда, когда вторичный сигнал распространяется не только путем передачи в эфир, но и по проводам (кабелю), то есть тем способом, правовая регламентация для которого вообще не была предусмотрена Римской конвенцией.

Продолжительность времени, в течение которого осуществляется предусмотренная конвенцией охрана, определяется национальным законодательством каждого государства-участника по собственному усмотрению.

В соответствии со статьей 5 конвенции, положения не предусматривают обратной силы.

Ограничивается только закреплением обязательств государств по применению мер для предотвращения указанных в ней действий и не предусматривает вещательным организациям каких-либо новых смежных прав.

Не предусматривает положений о предоставлении иностранным правообладателям национального режима охраны их прав. Страна-участница вправе реализовать требование о принятии соответствующих мер для предотвращения несанкционированного распространения передаваемых через спутник сигналов, любым способом, который оно сочтет подходящим: путем включения необходимых для этого положений в законодательство об авторских и смежных правах, принятия административных мер, применения уголовных санкций, исполнения законов о связи и др.

Не предусматривает положений об охране передаваемой программы или включенных в нее объектов авторских и смежных прав, так как единственным объектом охраны в соответствии с конвенцией являются только сигналы, передаваемые через спутник организациям эфирного вещания.

В отношении прав авторов, исполнителей, производителей фонограмм и иных вещательных организаций конвенция ограничивается только общим

указанием на то, что ее положения не могут использоваться для какого-либо ограничения авторских или смежных прав, предоставляемых их обладателям в соответствии с другими международными соглашениями.

Не устанавливает конкретных мер, которые должны применяться государствами-участниками для пресечения несанкционированного распространения передаваемых через спутник сигналов, и не определяет минимальные сроки, в течение которых такие меры должны применяться государствами-участниками.

Действие конвенции не распространяется на «случаи использования спутников прямого вещания, при котором сигналы, посылаемые на спутник, демоделируются самим спутником и могут после их передачи со спутника приниматься широкой публикой непосредственно с помощью индивидуальных бытовых приемных устройств без участия наземных приемных станций» (статья 3 конвенции).

Таким образом, видим, что конвенция для своего и нынешнего времени не потеряла актуальности в силу использования вышеназванных технических средств для передачи сигналов. Тем не менее имеет свои недостатки, которые проявляются в отсутствии предоставления национального режима и конкретных мер для пресечения несанкционированного распространения передаваемых через спутник сигналов.

Возникновение сети Интернет привело к появлению нового международного соглашения в сфере регулирования смежных прав – *договора всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнением и фонограммам от 20 декабря 1996 года*. По своей структуре ДИФ состоит из: преамбулы, пяти глав, 33 статей. Первая глава закрепляет общие положения: определения, режим охраны. Вторая закрепляет вопросы международно-правового регулирования имущественных и личных неимущественных прав исполнителей на результаты их творческой деятельности. Третья закрепляет правовое положение производителей фонограмм. Четвертая – вопросы права на вознаграждение, сроки охраны,

ограничения и исключения и другие сопутствующие вопросы. Пятая глава содержит административные и заключительные положения.

В преамбуле Договора говорится о: «желании наиболее эффективно и единообразно совершенствовать охрану прав исполнителей и производителей фонограмм; основных причинах, обуславливающих необходимость совершенствования охраны на современном этапе; необходимости решения более широкого круга проблем, появляющихся в связи с экономическим, социальным, культурным и техническим развитием¹ (Преамбула).

Исполнением в соответствии с Договором является также «интерпретация».

В соответствии с Договором, фонограмма – отображение звуков, представление звуков в любой цифровой или иной форме.

Договор не содержит понятия воспроизведения.

В соответствии со статьей 2 (с) Договора запись – «любая фиксация звуков или их отображений в любой материальной форме (в том числе цифровой), позволяющей в дальнейшем осуществлять их восприятие, воспроизведение или сообщение с помощью технических средств» (статья 2(с)).

В соответствии с Договором опубликованием является «не всякое предложение экземпляров записи исполнения или фонограммы, а только осуществляемое с согласия правообладателей» (статья 2 (е)).

В соответствии с Договором передача в эфир – это: «передача изображений и (или) звуков или их отображений средствами беспроводной связи для приема публикой; передача изображений и (или) звуков их отображений с помощью средств спутниковой связи для непосредственного приема публикой; передача через спутник кодированных сигналов» (статья 2).

¹ Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам принятый Дипломатической конференцией 20 декабря 1996г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wppt/summary_wppt.html (дата обращения: 12.10.2014).

В соответствии со статьей 4 Договора закрепляется национальный режим охраны. «Государство-участник обязано обеспечить иностранным физическим и юридическим лицам-обладателям прав такую же охрану, какая предоставляется собственным правообладателям» (статья 4), но только в отношении права на вознаграждение закрепленного в статье 15 Договора и исключительных прав, предусмотренных Договором. Договор предусматривает, что он никак не умаляет прав, предоставленных Конвенцией. Вместе с тем он решает новые задачи, дополняет Римскую конвенцию.

В соответствии с пунктом 4 статьи 15 Договора, любые фонограммы ставшие доступные в Интернете, рассматриваются «как если бы они были опубликованы для коммерческих целей» (пункт 4 статьи 15). То есть, исходя из смысла данной нормы, любое правомерное размещение фонограммы в Интернете является действием, аналогичным ее опубликованию, и последующие передача в эфир или сообщение до всеобщего сведения такой фонограммы влекут обязательство по выплате вознаграждения правообладателям прав на фонограмму и записанное на ней исполнение. В соответствии с пунктом 2 статьи 15 Договора, в национальном законодательстве закрепляются различные варианты сбора «вознаграждения с пользователей: производителями фонограмм с последующей выплатой исполнителям, исполнителями с последующей выплатой производителям фонограмм, производителями фонограмм и исполнителями совместно или независимо друг от друга» (пункт 2 статьи 15). В соответствии со статьей 17 Договора, «минимальный срок охраны прав исполнителей – 50 лет после года, в котором была осуществлена запись исполнения на фонограмму; производителей фонограмм – 50 лет после года опубликования фонограммы или 50 лет после года записи фонограммы в том случае, если она не была опубликована в течение 50 лет после ее записи» (статья 17). Определения понятия технических средств не дано. Договор вступил в силу 20 мая 2002 года. Правительством Российской Федерации издано распоряжение от 14

июля 2008 года № 998-р о присоединении Российской Федерации к Договору ВОИС по исполнениям и фонограммам¹.

Российская Федерация в соответствии с распоряжением сделала оговорку: «Российская Федерация в соответствии с пунктом 3 статьи 15 Договора: не будет применять пункт 1 статьи 15 Договора в отношении фонограмм, изготовитель которых не является гражданином или юридическим лицом другой Договаривающейся Стороны: ограничит предоставляемую в соответствии с пунктом 1 статьи 15 Договора охрану в отношении фонограмм, производитель которых является гражданином или юридическим лицом другой Договаривающейся Стороны, в объеме и на условиях, предоставляемых этой Договаривающейся Стороной фонограммам, впервые записанными гражданином или юридическим лицом Российской Федерации».

Существуют и другие соглашения в данной сфере. Обратим внимание на *конвенцию об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 года*². Конвенция содержит 21 статью. Статья 2 конвенции содержит понятийный аппарат. В соответствии со статьей термин «интеллектуальная собственность» включает права, относящиеся к: литературным, художественным и научным произведениям, исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио и телевизионным передачам, изобретениям во всех областях человеческой деятельности, научным открытиям, промышленным образцам, товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям, защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в

¹ См.: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 июля 2008 г. № 998-р. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. [Электронный ресурс]. URL: <http://gaarant.ru> (дата обращения: 18.03.2014).

² См.: Конвенция учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности. Подписана в Стокгольме 14 июля 1967 года и изменена 2 октября 1979 года [Электронный ресурс]. URL: <http://www.wipo.int/treaties/ru/convention/> (дата обращения: 18.03.2014).

производственной, научной, литературной и художественной областях. Исходя из содержания остальных статей, можно отметить, что конвенция носит больше организационный характер. *Соглашение стран СНГ от 24.09.1993 «О сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав»*¹. В соответствии со статьей 4 предусматривается возможность борьбы государств-участников с незаконным использованием объектов авторского права и смежных прав. Также предусматривается, что через компетентные организации государств-участников будет оказано содействие разработке конкретных программ и мероприятий. Исходя из смысла нормы закрепленной в статье 4-й, можем согласиться со специалистами в следующем. По их мнению, данное соглашение «было заключено в качестве переходной меры для обеспечения взаимного признания и охраны большинством государств, расположенных на территории бывшего СССР, авторских и смежных прав, принадлежащих гражданам и юридическим лицам таких государств»².

Отдельно необходимо рассмотреть *Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)*³, входящее в пакет документов о создании Всемирной торговой организации (ВТО). Соглашение было принято в ходе Уругвайского раунда Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) в 1994 году⁴. Соглашение ТРИПС открывает возможность для использования высокоэффективных механизмов разрешения спорных вопросов, имеющих в ВТО, применительно к интеллектуальной собственности⁵. Эти механизмы предусматривают возможность применения мер воздействия путем репрессалий

¹ Соглашение стран СНГ от 24.09.1993 «О сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав». Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 10.04.2014).

² *Близнец И.А. Леонтьев К.Б.* Авторское право и смежные права. М., 2011. С. 234.

³ См.: Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=12746> (дата обращения: 18.03.2014).

⁴ См.: Журнал международного права и международных отношений [Электронный ресурс]. URL: <http://www.evolutio.info/content/view/768/232/> (дата обращения: 18.03.2014).

⁵ См. там же.

(принудительные меры политического и экономического характера, которые применяются одним государством в ответ на неправомерные действия другого государства). По своей структуре соглашение TRIPS состоит из 7 частей, 73 статей. Первая часть посвящена общим положениями и основополагающим принципам. Вторая содержит нормы, касающиеся наличия, объема и использования прав интеллектуальной собственности. Третья посвящена обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности. Раздел соглашения ТРИПС, касающийся мер по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности, имеет своей задачей гарантировать «эффективные меры» (статья 41) против любых действий, нарушающих права интеллектуальной собственности. Соглашение ТРИПС обязывает своих членов передавать некоторые полномочия своим собственным судебным или другим властям («судебные власти будут уполномочены на...» (часть 3)), каковым оставляется возможность выбирать условия осуществления их полномочий в каждом конкретном случае. В других случаях членам соглашения предоставляется возможность («государства-члены могут принимать решение» (часть 3)) ввести положение по исполнению в свое национальное законодательство. Статья 50 обязывает участников соглашения предусмотреть подготовительные меры, «чтобы воспрепятствовать совершению действий, нарушающих право интеллектуальной собственности, и, в частности, чтобы воспрепятствовать появлению в торговой сети, относящейся к их ведению, товаров, включая импортные, немедленно после их растаможивания» и «чтобы сохранить эффективные средства доказывать, имеющие отношение к заявленному нарушению» (статья 50). Статья 50 предусматривает так же, что судебные власти уполномочены принимать предварительные меры для сохранения эффективных средств доказывания по заявленному нарушению. В этих целях вынесение предварительных предписаний нам кажется менее эффективным, чем проведение арестов, в частности, ввиду того факта, что арест гарантирует сохранение некоторых средств доказывания. Другие

исправительные меры - такие как возмещение, - которые должны обеспечиваться в рамках стандартных процессуальных действий, в некоторых странах могут также быть доступны в рамках общей процедуры. В соответствии с общими принципами статьи 41, страны-участницы соглашения должны предлагать исправительные меры, чтобы предупредить нарушения прав интеллектуальной собственности, подпадающих под действие соглашения ТРИПС, или в целях устрашения против любых таких попыток в дальнейшем. В соответствии со статьей 42, судебные власти должны принимать «все соответствующие средства доказывания» (статья 42). Это включает письменные документы, письменные заявления под присягой и заслушивания свидетелей.

Исходя из обзора документа, можем справедливо согласиться со специалистами в том, что соглашение ТРИПС «представляет собой основной шаг вперед всей международной системы в деле защиты прав интеллектуальной собственности и очевидно станет ее базой в будущем»¹.

Принятое в 1958 году *Европейское соглашение об обмене программами телевизионных фильмов (CDCE № 027)*² предоставляло телевещательным организациям одной Договаривающейся Стороны право использовать и демонстрировать фильмы телевещательных организаций другой Договаривающейся Стороны. Вопросы защиты авторских и смежных прав затрагивались в ст. 5 Соглашения, в соответствии с которой трансграничное использование и демонстрация телевизионных фильмов предполагает согласие авторов и других лиц, участвовавших в их создании, на заключение контрактов между ними и телевещательными организациями. В 1960 году было принято *Европейское соглашение о защите телевизионных передач*

¹ Дж. Бронкерз, Д.В. Веркад, Н.М. МакНелиса. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности. Меры по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. URL: http://ipgroup.ua/resources/articles/intellectual-property/intellectual-property_134.html (дата обращения: 07.07.2014).

² См.: European Agreement Concerning Programme Exchange by Means of Television Films (Paris, 15.XII.1958) [Электронный ресурс]. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/027.htm>. (дата обращения: 07.07.2014).

(*CDCE № 034*), содержание которого изменено целым рядом протоколов. В сущности, это Соглашение – первый международный инструмент, пусть и регионального характера, в сфере защиты смежных прав вещательных организаций¹. В его преамбуле отмечено, что, ожидая заключения универсальной конвенции по смежным правам (имеется в виду Римская конвенция), вполне уместно заключить региональное Соглашение. В начале планировалось, что оно будет посвящено защите телевизионных передач и ограничено по продолжительности своего действия. Однако в результате изменения, внесенного Протоколом 1974 года, действие данного Соглашения, стало бессрочным с той целью, чтобы им могли воспользоваться члены СЕ, которые еще не являются участниками Римской конвенции. Соглашение, в отличие от Римской конвенции, является рамочным и посвящено исключительно защите вещательных организаций. Несмотря на то, что Соглашение вступило в силу в 1961 году, когда была принята Римская конвенция, оно в определенном смысле является более современным. Этот вывод основывается на том, что Соглашение предоставляет вещателям дополнительное право разрешать или запрещать распространение программ проводным способом, тогда как Римская конвенция предусматривает каталог прав только организаций эфирного вещания². В ст. 1 Соглашения 1960 года, перечислен целый ряд исключительных прав, принадлежавших вещательным организациям, учрежденных в соответствии с правом Стороны данного Соглашения на ее территории или передающих с такой территории. В отношении своих телевизионных передач вещательные организации имеют право на территории всех Сторон данного Соглашения разрешать или запрещать: а) ретрансляцию своих передач, б) распространение передач проводным способом, в) сообщение передач публике посредством любых способов

¹ См.: *Шугуров М.В.* Совет Европы и защита смежных прав вещательных организаций // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 4. С. 68.

² См. там же: *Шугуров М.В.* Совет Европы и защита смежных прав вещательных организаций // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 4. С. 69.

трансляции, звуков и изображений, d) любую фиксацию (запись) таких передач или кадров из них, а также любое воспроизведение таких фиксаций, e) ретрансляцию, проводное распространение или публичное исполнение с поддержкой фиксаций или воспроизведений, упомянутых в подп. d), за исключением случаев, когда организация, которой предоставлены права, разрешила продажу указанных фиксаций или воспроизведений публике.

Важнейшее значение для развития телевещательного пространства Европы имеет *Европейская конвенция о трансграничном телевидении 1989 года (CDCE № 171)*, текст которой был изменен в соответствии с Протоколом 1998 года с даты его вступления в силу 1 марта 2002 года. Данная конвенция является чрезвычайно авторитетным международно-правовым документом, имеющим 34 ратификации. Конвенция, направленная на стимулирование развития выпуска аудиовизуальной продукции в Европе и отстаивание принципа свободы интеллектуального и художественного творчества, неявно предполагает защиту прав вещателей – как права вещателей на передачу и распространение информации, так и принадлежавших им смежных прав, которые тесно связаны с правами авторов транслируемых и ретранслируемых аудиовизуальных произведений. Как отмечает J.Harrison и L.Woods, Конвенция о трансграничном телевизионном вещании устанавливает обоснованный баланс между финансовыми интересами вещателей и рекламодателей, с одной стороны, и телезрителями, авторами и создателями программ – с другой¹.

В 2001 году была принята *Европейская конвенция о защите аудиовизуального наследия (CDCE № 183)*, вступившая в силу в 2008 году². Конвенция 2001 года включает специальную статью 4, посвященную авторскому праву и смежным правам. В сущности, данная статья содержит положения, которые уже содержались в других источниках права Совета

¹ См.: *Harrison J., Woods L. European Broadcasting Law and Policy. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P. 127.*

² См.: *European Convention for the Protection of the Audiovisual Heritage (Strasbourg, 8XI 2001)* [Электронный ресурс]. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/183.htm>. (дата обращения: 07.07.2014).

Европы в сфере интеллектуальной собственности. Они касаются важности соблюдения государствами-членами СЕ тех обязательств, которые были приняты в рамках многосторонних договоров по интеллектуальной собственности. Так, в указанной статье Конвенции прямо подчеркивается, что обязательства по этой конвенции ни в коем случае не затрагивают обязательства по обеспечению защиты авторского и смежных прав в соответствии с другими международными соглашениями.

Особое и, пожалуй, центральное значение для защиты смежных прав вещательных организаций имеет *Рекомендация Комитета министров 2002(7) «О мерах по усилению защиты смежных прав вещательных организаций»*¹. В ней нашло подтверждение значение комплексной защиты авторского права и смежных прав, в данном случае вещателей, в качестве стимула литературного художественного творчества и производства. Учитывая важность качества и разнообразия вещательных программ для общественного развития, а также принимая во внимание работу по совершенствованию защиты смежных прав вещательных организаций в рамках ВОИС, Комитет министров рекомендовал государствам-членам СЕ принять во внимание положения, содержащиеся в Приложении к Рекомендации, касающейся защиты смежных прав вещателей и адаптации их прав к цифровой среде. В целом Приложение к Рекомендации исходит из необходимости предоставления вещательным организациям соответствующих прав и повышения уровня их защиты. Дополнительно к правам, предоставленным по Римской конвенции Рекомендация предусматривает расширение объема прав и, соответственно, объема предоставляемой защиты. В Приложении к Рекомендации содержится специальный раздел «Права, которые должны предоставляться». В целях усиления уровня защиты смежных прав вещательных организаций,

¹ Recommendation Rec (2002)7 of the Committee of Ministers to member States on measures to enhance the protection on the neighbouring rights to broadcasting organizations (Strasbourg, 11 September 2002) [Электронный ресурс]. URL: <http://wcm.coe.int/ViewDoc./spid=3030437/Lang=en>. (дата обращения: 07.07.2014).

государствами-членами рекомендовалось, если они еще этого не сделали, предоставить вещателям целый комплекс прав, одновременно учитывая, что соответствующие ограничения и исключения могут быть обеспечены в той степени, которая допускается международными соглашениями. Перечислим исключительные права вещательных организаций, предусмотренные Рекомендацией (2002)⁷:

1. Исключительное право разрешать или запрещать ретрансляцию их передачи проводным или беспроводным способом (by wire or wireless), синхронных или уже записанных.

2. Исключительное право разрешать или запрещать запись их передач.

3. Исключительное право разрешать или запрещать прямое или не прямое воспроизведение записей их передач каким-либо способом в какой-либо форме.

4. Исключительное право разрешать или запрещать предоставление публике записей их передач проводным или беспроводным способом – так, чтобы представители общественности могли иметь доступ к ним в различных местах и в любое, выбранное ими время.

5. Исключительное право разрешать или запрещать предоставление публике посредством продажи или другой передачи в собственность записей или копий записей их передач.

6. Исключительное право разрешать или запрещать сообщение публике передач, если такое сообщение произведено в местах, доступных для публики за входную плату.

Несмотря на значимость и перспективность положений, Рекомендация по своей природе не является документом связывающим государства международно-правовыми обязательствами¹. Поэтому отсутствуют основания для мониторинга имплементации ее положений в законодательстве государств-членов. Тем не менее ее положения

¹ См.: *Шугуров М.В.* Совет Европы и защита смежных прав вещательных организаций // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 4. С. 71.

корреспондируют Директиве ЕС 2001 года InfoSoc Directive, что означает существование согласованного европейского подхода к определению объемов прав вещателей на наднациональном и международно-правовом уровне.

Так, 1 октября 2011 года было подписано несколько спорное *Соглашение по борьбе с контрафактной продукцией АСТА (Anti-Counterfeiting Trade Agreement)*¹, согласно которому предусматривается установление международно-правовой структуры, наблюдающей за соблюдением авторских прав, контрафактной продукцией в Интернете и на рынке информации и информационных технологий. Соглашение подписали Австралия, Канада, Марокко, Мексика, Новая Зеландия, Сингапур, США, Южная Корея, Япония, ЕС и 22 государства – члены Евросоюза. Ратификация соглашения зашла в тупик в связи с международными протестами против нее².

Представляет интерес так называемый «Пекинский» договор ВОИС по аудиовизуальным исполнениям³. Пекинский договор по аудиовизуальным произведениям, подписанный на дипломатической конференции 24 июня 2012 года. Работа над проектом международного договора по охране интеллектуальной собственности исполнителей аудиовизуальных произведений, в частности актеров кино и телевидения, начались еще в 1996 году. В 2000 году он был внесен на рассмотрение дипломатической конференции. Но достигнуть единодушного согласия по всем статьям проекта договора тогда не удалось. Ряд стран, и в первую очередь США,

¹ См.: Соглашение по борьбе с контрафактной продукцией 2011 года [Электронный ресурс]. URL: http://www.copyright.ru/ru/library/stati_knigi/intellectualnaya_sobstvennost/ACT_A/ (дата обращения: 07.07.2014).

² См.: Маммадли Э. Международная правовая база в области охраны авторских и смежных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 12. С. 44.

³ См.: Пекинский договор по аудиовизуальным исполнениям. Настоящий Договор был принят Дипломатической конференцией по охране аудиовизуальных исполнений 24 июня 2012г. в Пекине [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/beijing/summary_beijing.html (дата обращения: 03.10.2014).

предлагали полный переход прав на такое произведение к продюсеру, а страны ЕС склонялись к сохранению прав за авторами, исполнителями¹.

Пекинский договор по аудиовизуальным исполнениям включает преамбулу, 30 статей и 12 согласованных заявлений в отношении отдельных статей. 20 статей регулируют конкретные правовые отношения, связанные с аудиовизуальными произведениями, 10 статей регламентируют административные процедуры по применению нового договора. В преамбуле указываются основные причины его разработки и принятия, в том числе необходимость обеспечения эффективного и единообразного совершенствования охраны прав исполнителей, введения новых международных правил с учетом современного уровня экономического, социального культурного и технического развития, а также влияния современных информационных и коммуникационных технологий на производство и использование аудиовизуальных исполнений. Отмечается, что страны-участницы признают необходимость сохранения баланса прав исполнителей на их аудиовизуальные исполнения и интересов широкой публики в области образования, научных исследований и доступа к информации.

В статье 2 объединены дефиниции основных понятий, использованных в Пекинском договоре: «исполнители», «аудиовизуальная запись», «эфирное вещание» и «сообщение до всеобщего сведения». Так, аудиовизуальная запись определяется для целей договора как «воплощение движущихся изображений, независимо от того, сопровождаются они или не сопровождаются звуками либо их отображениями, позволяющее осуществлять их восприятие, воспроизведение или сообщение с помощью соответствующего устройства».

Статья 3 Пекинского договора определяет, что каждая из стран-участниц должна предоставлять охрану исполнителям, являющимся

¹ См.: *Близнец И.А.* ВОИС – новости, тенденции развития международного авторского права и смежных прав // Копирайт. 2012. №2. С. 4.

гражданами других стран-участниц Пекинского договора (критерий гражданства), а также иным лицам, имеющим свое обычное местожительство в одной из таких стран (территориальный критерий).

Пекинский договор исходит из действия принципа национального режима охраны (статья 4): «каждая участвующая в Договоре страна обязана предоставлять гражданам других стран-участниц такой же режим охраны, какой предоставляется ею свои собственным гражданам в отношении: исключительных прав, специально предусмотренных Пекинским договором; в отношении права на справедливое вознаграждение, предусмотренное статьей 11.

Статья 5 определяет перечень личных неимущественных прав исполнителей, подлежащих признанию и защите во всех участвующих в договоре странах. Независимо от имущественных прав исполнителя и даже в случае передачи таких прав, в том числе по договору отчуждения, исполнитель в отношении своих незаписанных исполнений или исполнений, выраженных в аудиовизуальных записях, имеет следующие права: право требовать признания себя исполнителем; право возражать против всякого извращения, искажения или иного изменения исполнений, способного нанести ущерб репутации исполнителя. В отношении двух указанных выше прав предусмотрены специальные оговорки. Так, право требовать признания себя исполнителем не подлежит применению в случаях, когда «отсутствие такого признания продиктовано способом использования исполнения», а право возражения против наносящих ущерб репутации изменений подлежит применению «с должным учетом характера аудиовизуальных записей». В согласованном заявлении к положениям рассматриваемой статьи отмечается, что с учетом характера аудиовизуальных записей и особенностей их изготовления и распространения любые изменения исполнения, которые осуществляются в процессе его обычного использования, включая монтаж, сжатие, дубляж или форматирование, перевод на новые носители или в новые форматы, а также изменения, осуществляемые в процессе

использования, разрешенного самим исполнителем, не подпадают под действие положений статьи 5 Пекинского договора. Кроме того, право исполнителя возражать против внесения изменений в созданное им аудиовизуальное исполнение действует только в отношении таких изменений, которые объективно и существенным образом наносят ущерб репутации исполнителя. Также не могут рассматриваться в качестве наносящих ущерб репутации исполнителя изменения, обусловленные использованием новых или измененных технологий или носителей. Пекинский договор устанавливает, что исполнители должны пользоваться исключительными правами разрешать осуществление как минимум следующих действий: прямое или косвенное воспроизведение исполнений, записанных в аудиовизуальных записях (право на воспроизведение, статья 7), в том числе в цифровой форме (согласованное заявление к статье 7); распространение оригинала и экземпляров исполнений, записанных в аудиовизуальных записях, посредством продажи или иной передачи права собственности (право на распространение, статья 8). При этом словосочетание «оригинал и экземпляры» относится исключительно к записанным экземплярам, которые могут быть введены в обращение в виде материальных объектов (согласованное заявление к статьям 8 и 9); коммерческий прокат оригинала и экземпляров исполнений, записанных в аудиовизуальных записях (право на прокат, статья 9). Указанное право может не применяться в случаях, когда коммерческий прокат не ведет к широкому и наносящему существенный ущерб копированию таких записей; доведение до всеобщего сведения своих исполнений, записанных в аудиовизуальных записях, по проводам или средствами беспроводной связи таким образом, чтобы представители публики могли осуществлять доступ к ним из любого места и в любое время по их собственному выбору (право на доведение записанных исполнений до всеобщего сведения, статья 10); эфирное вещание и сообщение для всеобщего сведения иным способом (статья 11). Вместо предоставления указанного права страна-участница Пекинского договора

может установить право на справедливое вознаграждение за прямое или косвенное использование исполнений, записанных в аудиовизуальных записях, для эфирного вещания или сообщения для всеобщего сведения.

Закрепляется возможность установления в национальных законодательствах стран-участниц презумпции перехода прав исполнителя к изготовителю аудиовизуальной записи: «Договаривающаяся сторона может предусмотреть в своем национальном законодательстве, что в случае, если исполнитель выразил согласие на запись своего исполнения в аудиовизуальной записи, исключительные права на предоставление разрешения, предусмотренные статьями 7-11 настоящего Договора, принадлежат изготовителю такой аудиовизуальной записи, осуществляются им или передаются ему, если только исполнитель и изготовитель аудиовизуальной записи не заключат договора об ином, как это определено в национальном законодательстве» (пункт 1 статьи 12 Пекинского договора). В то же время независимо от передачи исключительных прав может предусматриваться предоставление исполнителям права на получение роялти или справедливого вознаграждения за любое использование исполнения, в том числе его доведении до всеобщего сведения, передаче в эфир или ином сообщении публике.

Срок охраны, предоставляемой аудиовизуальным исполнениям, должен составлять не менее 50 лет после года, в котором была осуществлена запись исполнения. Пекинский договор устанавливает также обязательства стран-участниц в отношении технических средств-защиты (статья 15) и информации об управлении правами (статья 16), по своей сути аналогичные устанавливаемым статьями 18 и 19 ДИФ.

Выводы. В рассмотренных международных актах речь идет о признании интеллектуальных прав изготовителей фонограмм, исполнителей, вещательных организаций. Конвенции расширяют территориальные границы признания и защиты смежных прав, а также возлагают на государств-участников обязанность распространять национальный режим на таких

авторов, предоставляя судам решать вопросы защиты по законодательству государства в котором испрашивается защита. Это позволяет сделать вывод, что международные соглашения выступают в качестве средства охраны смежных прав.

Международные соглашения, как правило, не определяют конкретные способы защиты интеллектуальных прав, оставляя этот вопрос на усмотрение соответствующих национальных законодательств.

ГЛАВА 2. ЗАЩИТА СМЕЖНЫХ ПРАВ В ОТНОШЕНИЯХ, ОСЛОЖНЕННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

2.1. Право, применимое к защите смежных прав

В последние годы стали актуальны споры, связанные с трансграничным использованием результатов интеллектуальной деятельности и в частности объектов смежных прав. Данный факт подтверждает определение по делу № А32-29625/2011 от 9 сентября 2015 года¹. Корпорация Майкрософт / Microsoft Corporation, закрытое акционерное общество «1С», корпорация «Корел»/Corel Corporation, компания «Аутодеск Инкорпорэйтэд»/Autodesk Incorporated, компания «Адобе Системс Инкорпорэйтэд»/Adobe Systems Incorporated обратились в Арбитражный суд Краснодарского края с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Кубаньгранит» (далее – общество «Кубаньгранит») о взыскании компенсации за нарушение исключительных авторских и смежных прав. Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 29.05.2012 исковые требования удовлетворены.

Такое использование неизбежно сопряжено с необходимостью установления применимого права. Классический *территориальный принцип* действия права интеллектуальной собственности, общепризнанный и широко используемый десятилетиями, часто не способствует решению этой проблемы. Кроме того, актуальным становится вопрос необходимости выработки коллизионных правил, применяемых в сфере интеллектуальной собственности. Именно территориальный принцип порождает такую коллизионную привязку как *lex protectionis*.

¹ См.: Определение суда по интеллектуальным правам города Москвы от 9 сентября 2015г. по делу № А32-29625/2011. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 08.12.2015).

О коллизионных принципах выбора применимого права. Исходя из содержания статьи 5 (2) Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г., а также из согласованных заявлений в отношении статьи 5 договора ВОИС по авторскому праву 1996 г., и п. 3 статьи 5 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам, к спору применяется право того государства, на территории которого испрашивается охрана (*lex loci protectionis*).

Также из *Регламента (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета от 11 июля 2007 года о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»)*¹, следует, что процессы унификации и гармонизации национального законодательства в ЕС не привели к нужным результатам. Не произошло введения полностью одинаковых (единообразных) правил поведения граждан и организаций в области частного права. И в Регламенте отмечается необходимость наличия в государствах с федеративным устройством коллизионных норм, определяющих, право какого из государств должно применяться, если правоотношение осложнено иностранным элементом. Применительно к сфере интеллектуальной собственности в пункте 26 Регламента отмечается необходимость по сохранению универсально признанного принципа *«lex loci protectionis»* – то есть применение права страны, в отношении которой испрашивается охрана.

В соответствии с параграфом 19 главы III Указа 1979 года № 13 «О международном частном праве» Венгрии, авторские права регулируются правом государства, на территории которого заявлено требование об охране произведения. В национальном праве Венгрии, как и в Регламенте ЕС,

¹ См.: Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета от 11 июля 2007 года о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»). Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 15.07.2015).

коллизийным принципом является применение права государства, где испрашивается охрана¹.

В соответствии со статьей 62 раздела 5 «Закона Румынской Республики 1992 года № 105 применительно к регулированию отношений международного частного права», получение материального и морального возмещения регулируется законом того государства, в котором авторское право было нарушено².

В соответствии со статьей 110 федерального закона Швейцарии «О международном частном праве» 1987 года, к правам интеллектуальной собственности применяется право государства, на территории которого испрашивается охрана³. И в Швейцарии коллизийным принципом является применение права государства, где испрашивается охрана. Однако, в данном законе предусматриваются вопросы юрисдикции. На что в статье 109 обращено внимание. Иски о правах интеллектуальной собственности «рассматриваются швейцарским судом по месту жительства ответчика или, при отсутствии у ответчика места жительства в Швейцарии, по месту истребования охраны» (статья 109). Исключения составляют иски о действительности и регистрации прав интеллектуальной собственности за границей. Если в Швейцарии может быть отыскано несколько ответчиков, правовые притязания к которым основаны преимущественно на одних и тех же фактах и одних и тех же юридических мотивах, иск может быть предъявлен ко всем ответчикам сразу в любой компетентный суд; при этом суд, первым принявший дело к производству, обладает исключительной компетенцией. В тех случаях, когда ответчик не имеет места жительства в Швейцарии, иски о действительности или регистрации на территории

¹ См.: Указ 1979 года № 13 «О международном частном праве» Венгрии [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040301> (дата обращения: 15.07.2015).

² См.: Закон Румынской Республики 1992 г. № 105 применительно к регулированию отношений международного частного права [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041301> (дата обращения 15.07.2015).

³ См.: Федеральный закон о международном частном праве Швейцарии 1987 г [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042901> (дата обращения 15.07.2015).

Швейцарии прав интеллектуальной собственности подаются в швейцарский суд по зарегистрированному месту нахождения торгового промысла представителя, а при отсутствии такового - в суд по месту нахождения регистрирующего органа. Также в статье 111 отмечается, что в Швейцарии «признаются иностранные решения по делам о нарушении прав интеллектуальной собственности, вынесенные в государстве места жительства ответчика, или в государстве, на территории которого испрашивается охрана, если при этом ответчик не имел места жительства в Швейцарии» (статья 111).

В соответствии со статьей 54 Закона 1995 года № 218 «Реформа итальянской системы международного частного права» права на нематериальные активы регулируются правом страны места использования нематериальных активов¹.

Пункт 1 параграфа 34 Раздела 6 «Права на нематериальное имущество» федерального закона Австрии 1978 года «О международном частном праве», предусматривает, что «возникновение, содержание и погашение прав на нематериальное имущество определяются согласно праву того государства, в котором осуществляется действие по [их] использованию или нарушению»².

В законе КНР «О международном частном праве» привязкой в сфере коллизионного регулирования интеллектуальных прав является право страны, в которой испрашивается охрана³.

В соответствии со статьей 37 закона Украины «О международном частном праве» от 23 июня 2005 года № 2709-IV (в редакции Кодекса

¹ См.: Закон 1995 г. № 218 «Реформа итальянской системы международного частного права» [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040701> (дата обращения: 15.07.2015).

² Федеральный закон Австрии 1978 года «О международном частном праве» [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040101> (дата обращения 15.07.2015).

³ См.: *Рягузов А.А.* Новый закон КНР о международном частном праве // *Международное публичное и частное право.* 2011. № 5. С. 104.

Украины от 16.05.2013 г. № 245-VII)¹, к правоотношениям в сфере защиты интеллектуальной собственности применяется право государства, в котором требуется защита этих прав.

В соответствии со статьей 93 Закона Бельгии от 16 июля 2004 года «О Кодексе международного частного права», права интеллектуальной собственности регулируются правом государства, на территории которого испрашивается охрана интеллектуальной собственности².

В соответствии со статьей 71 Кодекса международного частного права Болгарии 2005 г., возникновение, содержание, передача и прекращение авторского права и прав, сродных авторскому праву, регламентируются правом государства, в котором ищется их защита³.

В соответствии с Законом Великобритании «О международном частном праве» 1995 года, «общим правилом является то, что применимым правом является право местности, в которой события, составляющие рассматриваемые правонарушение или деликт, случились»⁴.

В соответствии со статьей 26 Гражданского кодекса Греции 1940 года, отношения из правонарушения определяются по праву государства, на территории которого правонарушение было совершено⁵.

В соответствии со статьей 38 Закона Лихтенштейна «О международном частном праве» 1996 года, «возникновение, содержание и погашение прав на

¹ См.: Закон Украины «О международном частном праве» от 23 июня 2005 года № 2709-IV [Электронный ресурс]. URL: http://www.cisg.ru/content/download/ipr_ua_rus.pdf (дата обращения: 16.07.2015).

² См.: Закон Бельгии от 16 июля 2004 г. «О Кодексе международного частного права» [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041801> (дата обращения: 16.07.2015).

³ См.: Кодекс международного частного права Болгарии 2005 г [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041701> (дата обращения: 16.07.2015).

⁴ Закон Великобритании «О международном частном праве» 1995 года [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040201> (дата обращения 16.07.2015).

⁵ См.: Гражданский кодекс Греции 1940 г. Книга первая [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040501> (дата обращения: 16.07.2015).

нематериальное имущество определяются согласно праву того государства, в котором осуществляется действие по [их] использованию или нарушению»¹.

Таким образом, во многих странах действует коллизионный принцип «*lex loci protectionis*» – применение права страны, в отношении которой испрашивается охрана. Отношения с использованием объектов интеллектуальной собственности и участием в них иностранного элемента усложняются, и становится очевидно, что необходимы способы решения коллизионно-правовой проблемы. Однако, универсальный коллизионный принцип *lex loci protectionis* не может охватить все аспекты таких отношений.

Действие принципа *lex loci protectionis* (применение права той страны, где испрашивается защита), предопределено необходимостью обращаться в суд именно этой страны – принцип *lex fori*.

Назрела необходимость создания и введения в действие документа, который будет представлять собой современный пересмотр существующего коллизионного принципа и разработку новых коллизионных принципов. А это дело ближайшего будущего, ведь разработчики документов, устанавливающих коллизионные правила в сфере интеллектуальной собственности уже предоставили первые результаты своей работы. Это «Принципы интеллектуальной собственности, регулирующие юрисдикцию, выбор применимого права и судебные решения в трансграничных спорах Американского института права» (Принципы ALI) и «Принципы коллизионного регулирования в интеллектуальной деятельности» (Принципы CLIP)². Насколько они окажутся эффективными, покажет международная правоприменительная практика.

О лицензионных договорах. Наверняка не будет ошибкой, если отметим, что для большей гарантии и уверенности в защите свои смежных и иных интеллектуальных исключительных прав, участники правоотношений

¹ Закон Лихтенштейна о международном частном праве 1996 г [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042801> (дата обращения: 16.07.2015).

² См.: Суспицына М.В. Формирующиеся подходы к коллизионному регулированию интеллектуальной собственности // Юридическое образование и наука. 2012. № 2. С. 16.

выбирают путь заключения лицензионных договоров. ГК РФ предусмотрел возможность регулировать договоры о распоряжении исключительными правами. Исходя из положений части 4 ГК РФ, распоряжение может происходить посредством заключения договора об отчуждении исключительного права или предоставления другому лицу права использования результата интеллектуальной деятельности по лицензионному договору. Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к пользователю (лицензиату).

Однако лицензионный договор может быть осложнен иностранным элементом. Следовательно, необходимо решить вопрос о выборе применимого права. Соответственно стороны лицензионного договора определяют применимое к договору право.

Как отмечают зарубежные специалисты, в качестве применимого права стороны избирают право одной из сторон договора; право страны, в которой будет использоваться объект лицензионного договора; право страны суда; право третьей страны, чьи положения о лицензионном договоре являются более приемлемыми для стороны¹. Тем самым, можно утверждать, что сегодня довольно сложно найти универсальный коллизионный принцип выбора сторонами применимого права к такому договору. Поэтому датские специалисты рекомендуют «сторонам выбирать в качестве применимого к договору право той страны, где соответствующий объект интеллектуальной собственности будет использоваться. Если лицензиар выдает лицензии лицензиатам в более чем одной стране, разумно подчинить договор праву лицензиата с тем, чтобы все лицензионные договоры регулировались единым правом»².

¹ См.: *Beier F.K. Conflict of Law Problems of Trademark License Agreements // International Review of Industrial Property and Copyright Law. 1982. Vol.13. P. 111.*

² *Vestergaard-Jensen J., Hamborg R., Simonsen E. Denmark // International Licensing / Ed. by Campbell D.L., 2005 (Rel. 13 – March 2004). P. 46.*

Такому подходу придерживается и российский законодатель. В соответствии с пунктом 8 статьи 1211 ГК РФ¹, в отношении лицензионного договора применяется право страны, на территории которой лицензиату разрешается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а если такое использование разрешается на территориях одновременно нескольких стран, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности лицензиара. Таким образом, применяется правопорядок того государства, где лицензиату разрешено использовать объект смежных прав, а если разрешено использовать в нескольких государствах, то чтобы избежать путаницы с выбором применяемого правопорядка, применяется закон той страны, которая является для лицензиара основным местом жительства или деятельности.

При отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

То есть нормы, содержащиеся в п. 1 и п. 8 ст. 1211 идентичны.

Исходя из содержания пунктов 7 и 8 статьи 1211 ГК РФ, можно отметить, что до внесения изменений в статью и появления данных пунктов, выбор применимого права к договору, осложненному иностранным элементом, в случае отсутствия соглашения сторон, привязывался к праву того государства, с которым правоотношения имели наиболее тесную связь. На сегодняшний день формулировка изменилась. Применимым правом будет являться право, в котором на момент заключения договора имеет место жительства или основное место деятельности стороны осуществляющей

¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (с изм. от 05.05.2014 № 124-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

исполнение. Теперь закон наиболее тесной связи играет роль субсидиарной привязки, на что обращено внимание в пункте 9.

В отношении договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, аналогично лицензионному договору, применяется право страны, на территории которой действует передаваемое приобретателю исключительное право, а если оно действует на территориях одновременно нескольких стран, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности правообладателя.

Мы считаем, что подобное изменение закона наиболее тесной связи соответствует общемировым тенденциям. В обоснование данного утверждения можем сослаться на высказывание Г.К. Дмитриевой, которая пишет, что, «восприняв идею наиболее тесной связи, законы европейских стран и международные договоры придали ей несколько иное содержание. Предусмотрев применение закона наиболее тесной связи в качестве субсидиарной привязки (при отсутствии соглашения сторон о применимом праве), законодатель формулирует конкретные привязки, которые, с его точки зрения, презюмируют наиболее тесную связь»¹.

Таким образом, исходя из содержания новых пунктов 7-9 статьи 1211 ГК РФ, можем отметить, что произошел отход от закона наиболее тесной связи к закону страны лицензиара в решении вопроса выбора применимого права. Произошло законодательное закрепление закона страны лицензиара в качестве главной коллизионной привязки для договорных правоотношений на случай отсутствия соглашения между сторонами о применимом праве. И этот шаг следует мировым тенденциям международного частного права.

На сегодняшний день в мировой правоприменительной практике укрепился институт открытых лицензий, который до определенного времени был чужд российскому законодательству. Изначально идея открытых лицензий появилась в Концепции развития гражданского законодательства,

¹ Международное частное право: Учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2008. С. 387.

которая состояла в необходимости «разработать механизм выдачи правообладателем разрешений на свободное использование конкретных результатов интеллектуальной деятельности в указанных им пределах»¹. Несомненно, подобный механизм имеет хорошую перспективу применения в информационно-телекоммуникационной сети при использовании объектов смежных прав, когда правообладатель стремится предоставить для использования третьим лицам свой объект в определенных пределах. В соответствии с пунктом 1 статьи 1286.1 ГК РФ, лицензионный договор, по которому автором или иным правообладателем (лицензиаром) предоставляется лицензиату простая (неисключительная) лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства, может быть заключен в упрощенном порядке (открытая лицензия). Открытая лицензия является договором присоединения. Все ее условия должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения. В соответствии с пунктом 3 открытая лицензия является безвозмездной, если ею не предусмотрено иное. В случае, если срок действия открытой лицензии не определен, в отношении программ для ЭВМ и баз данных договор считается заключенным на весь срок действия исключительного права, а в отношении других видов произведений договор считается заключенным на пять лет. Предусматривается ответственность за нарушение условий открытых лицензий. Нормы части 4 ГК РФ дают возможность правообладателю требовать применения мер защиты исключительного смежного права в соответствии со статьей 1252 ГК РФ. Важно отметить, что при предоставлении открытой лицензии правообладатель оставляет за собой право одностороннего отказа от лицензии, если результаты его интеллектуальной деятельности будут

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.). Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ [Электронный ресурс]. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 15.07.2015).

использованы иными лицами, не заключавшими договор открытой лицензии. В случае нарушения прав, правообладатель может потребовать выплаты компенсации или возмещения убытков. Пунктом 3 статьи 1286.1 ГК РФ предусмотрена ситуация в случае, если в открытой лицензии не указана территория, на которой допускается использование соответствующего произведения, такое использование допускается на территории всего мира. Для решения вопроса о выборе применимого к открытой лицензии права, логично обратиться к рассмотренному выше пункту 8 статьи 1211 ГК РФ, в котором закреплен коллизионный принцип применения права того государства, в котором на момент заключения договора имеет место жительства или основное место деятельности стороны осуществляющей исполнение. Таким образом, имеют место быть два варианта: 1) если правообладатель в открытой лицензии предусмотрел территорию, на которой допускается использование, то в силу коллизионной нормы пункта 8 статьи 1211 ГК РФ будет применяться право той страны, на территории которой правообладатель разрешил использовать свой объект смежных прав; 2) если в силу пункта 3 статьи 1286.1 ГК РФ правообладатель не указывает территорию, на которой будет использоваться объект смежных прав, использование будет происходить на территории всего мира. Это обстоятельство, в свою очередь, уже в соответствии с пунктом 8 статьи 1211 ГК РФ, подразумевает использование объекта «на территориях одновременно нескольких стран», и соответственно будет применяться право страны, где находится место жительства или основное место деятельности лицензиара – то есть обладателя открытой лицензии.

О внедоговорных отношениях с использованием объектов смежного права и участия в них иностранного элемента. Относительно внедоговорных отношений с использованием объектов смежного права и участия в них иностранного элемента, представляют интерес нормы статей 1231, 1321, 1328, 1332, 1336, 1341 ГК РФ.

В пункте 2 статьи 1231 ГК РФ предусматривается ситуация, при которой первоначальное исключительное право на объект интеллектуальной собственности возникло за рубежом, а после в соответствии с международным договором РФ данное право было признано и на территории РФ. Это известные мировой правоприменительной практике случаи. В подобных ситуациях, исходя из пункта 2 статьи, такие составляющие правового режима охраняемых объектов интеллектуального труда, такие как содержание, действие, защита исключительного права, определяются положениями ГК РФ, но уже без учета положений закона государства, где возникло исключительное право. Однако, в пункте 2 названы не все составляющие содержание исключительного права. Не названы нормы, определяющие правообладателя. Исходя из смысла нормы в пункте 2, правообладатель определяется в соответствии с нормами страны возникновения исключительного права, а остальные элементы исключительного права в России на основе норм ГК РФ. И как отмечается в пункте 2, эта общая норма применяется только в случаях, «если международным договором, в соответствии с которым исключительное право получает признание на территории России или ГК РФ предусмотрено иное» (пункт 2 статьи 1231).

П. 1 ст. 1231 ГК РФ касается лишь действия исключительного права и не затрагивает личные неимущественные права иностранцев. В силу общих правил гражданского права, определяющих правоспособность участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 2 ГК), личные неимущественные и иные интеллектуальные права, не являющиеся исключительными, признаются за иностранными гражданами, иностранными юридическими лицами, а также апатридами и действуют на территории РФ во всех случаях, если только иное не предусмотрено федеральным законом. Следовательно, они признаются на территории РФ независимо от того, заключен или нет соответствующий международный договор.

В соответствии с п. 2 ст. 1231 ГК при признании исключительного права на результат интеллектуальной деятельности в соответствии с международным договором РФ содержание права, его действия, ограничения, порядок осуществления и защиты определяются именно ГК независимо от положений законодательства страны возникновения исключительного права, если иное не предусмотрено международным договором или ГК.

Статья 1321 ГК РФ предусматривает случаи действия исключительного права на исполнение на территории РФ. Положения данной статьи решают вопросы, связанные с действием исключительного права на исполнение с участием иностранного элемента.

«Исключительное право на исполнение признается и действует в России, если исполнитель является гражданином России» (статья 1321) – то есть предусмотрен критерий гражданства. Надо полагать, что последующее изменение гражданства роли не играет. Получается, если исполнитель отвечает критерию гражданства, то исключительное право на исполнение действует в РФ.

Также в статье закрепляется традиционный для интеллектуальной собственности *территориальный принцип*. Это означает, что предусмотренное в статье исключительное право на исполнение «возникает и действует на территории России, если исполнение имело место на территории России» (ст. 1321). Следовательно, если исполнение изначально осуществлялось в другом государстве, а запись этого исполнения произошла в России или его включили в сообщение в эфир или по кабелю, то такое исполнение не будет соответствовать территориальному принципу.

В статье предусматривается «действие исключительного права на исполнение на территории России, если исполнение зафиксировано на фонограмме, охраняемой в соответствии с нормами, закрепленными в статье 1328 ГК РФ» (статья 1321). Поэтому, можем сделать вывод, что если в РФ действует исключительное право на фонограмму, то и действует

исключительное право на исполнение, зафиксированное на этой фонограмме. Из этого вытекает закономерный вопрос – а будет ли подобное исполнение охраняться в России после истечения права на фонограмму? Предполагаем, что правовая охрана такого исполнения изымается от охраны фонограммы, и будет существовать отдельно.

В статье предусмотрено, что исключительное право на исполнение действует на территории РФ, если исполнение включено в сообщение в эфир или по кабелю, которое охраняется в соответствии с нормами, закрепленными в ст. 1332 ГК РФ. Однако, данная норма не распространяется на случаи, когда в сообщения в эфир или по кабелю включена запись исполнения в виде фонограммы. Следовательно, исходя из логики законодателя, можно сделать следующий вывод. Исключительное право на исполнение действующее на территории Российской Федерации в случае, когда исполнение, не зафиксированное в фонограмме, включено в сообщение в эфир или по кабелю, охраняемое в соответствии с положениями ст. 1332 ГК РФ касается тех охраняемых в России сообщений в эфир или по кабелю, которые включены исполнения, осуществляемые «в живую» или на основе видеозаписи, но не на основе фонограммы.

Положение ст. 1321 ГК РФ, предусматривающее действие исключительного права на территории РФ на исполнение, не зафиксированное в фонограмме, но включенное в сообщение в эфир или по кабелю, по нашему мнению, предусматривает следующий принцип. Его смысл состоит в том, что в определенных случаях исключительное право на исполнение действует в России, если получает охрану сообщение в эфир или по кабелю, включающее это исполнение. Следовательно, возникает вопрос о сроке действия такого исключительного права. Может ли оно прекратить свое действие после окончания срока действия исключительного права на сообщение в эфир или по кабелю? Предполагаем, что охрана подобного исполнения будет существовать отдельно от правовой охраны сообщения в эфир или по кабелю.

Ст. 1328 ГК РФ предусматривает действие исключительного права на фонограмму на территории РФ, если фонограмма отвечает одному из названных в статье критериев: критерию гражданства, критерию первого обнародования в России, критерию первого публичного распространения экземпляров фонограммы в России. Если с критериями гражданства и первого обнародования в России ситуация очевидна, то стоит уделить внимание критерию первого публичного распространения экземпляров фонограммы в России. Если фонограмма была впервые обнародована за рубежом, но сами материальные носители, содержащие записи фонограммы, впервые распространяются в России, то такая фонограмма будет охраняться в России. Следовательно, можно утверждать, что охрана возникает с момента первого распространения ее экземпляров в России. Таким образом, для того чтобы действие исключительного права на фонограмму осуществлялось на территории РФ, фонограмма должна отвечать хотя бы одному из рассмотренных критериев, закрепленных в статье 1328 ГК РФ.

Ст. 1332 ГК РФ предусматривает действие исключительного права на сообщение радио- или телепередачи на территории РФ, если организация вещания имеет место нахождения на территории России и осуществляет сообщение с помощью передатчиков, расположенных на территории России; и если предоставление исключительного права предусмотрено международными договорами РФ. Во втором случае, при предоставлении исключительного права предусмотренного международным договором РФ, в соответствии с Конвенцией «Об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций» 1961 года, в России предоставляется национальный режим для иностранных правообладателей исключительного права на сообщения передач.

На сегодняшний день в российском законодательстве имеет место быть охрана новых объектов смежных прав. Это базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов, а также произведения науки,

литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений (п. 1 ст. 1304 ГК РФ).

Ст. 1336 ГК РФ предусматривает действие исключительного права изготовителя базы данных на территории РФ основываясь на критериях гражданства изготовителя, взаимности, предоставления охраны предусмотренной международным договором. Исключительное право изготовителя базы данных действует на территории России в случае, если изготовитель базы данных является российским гражданином или юридическим лицом. Иностранцам охрана предоставляется при условии, что на территории соответствующего иностранного государства предоставляется охрана исключительному праву изготовителя базы данных, изготовителем которой является гражданин РФ или российское юридическое лицо (принцип взаимности). Иные случаи предоставления охраны могут быть в дальнейшем предусмотрены международными договорами РФ (ст. 1336 ГК РФ).

Ст. 1341 ГК РФ предусматривает действие исключительного права публикатора на произведение на территории РФ в соответствии с четырьмя критериями. Прежде всего, территориальный принцип, закрепленный в подпункте 1 пункта 1, который применительно к этой статье означает, что исключительное право публикатора в независимости от его гражданства охраняется на территории РФ, если обнародование произведения было в России. Принцип гражданства, вытекающий из подпункта 2 пункта 1 и в данном случае означающий, что публикатор охраняется в России, если он является гражданином РФ на момент обнародования произведения. Принцип взаимности, закрепленный в подпункте 3 пункта 1, означает, что исключительное право публикатора охраняется в России, если государство, гражданином которого он является, предоставляет охрану прав публикаторов, являющихся гражданами России. Четвертый критерий предусматривает действие исключительного права публикатора на

произведение на территории РФ, если это предусмотрено международными договорами. Пункт 2 статьи содержит правило сравнения сроков охраны. Оно применяется к публикаторам, охрана которых предоставляется в России на основе принципа взаимности. Это означает, что срок действия предоставляемого им исключительного права не может быть больше того срока, который установлен в стране гражданства публикатора, то есть в стране, где произведение было обнародовано.

Выводы. Актуальным становится вопрос необходимости выработки коллизионных правил, применяемых в сфере интеллектуальной собственности.

Исходя из исследования, во многих странах действует коллизионный принцип «*lex loci protectionis*» – применение права страны, в отношении которой испрашивается охрана.

Отношения с использованием объектов интеллектуальной собственности и участием в них иностранного элемента усложняются, и становится очевидно, что необходимы способы решения коллизионно-правовой проблемы. Однако, универсальный коллизионный принцип *lex loci protectionis* не может охватить все аспекты таких отношений.

Нам видится необходимость создания и введения в действие документа, который будет представлять собой современный пересмотр существующего коллизионного принципа и разработку новых коллизионных принципов.

Исходя из содержания пунктов 7 и 8 статьи 1211 ГК РФ, можно отметить, что до внесения изменений в статью и появления данных пунктов, выбор применимого права к договору, осложненному иностранным элементом, в случае отсутствия соглашения сторон, привязывался к праву того государства, с которым правоотношения имели наиболее тесную связь. На сегодняшний день формулировка изменилась. Применимым правом будет являться право, в котором на момент заключения договора имеет место жительства или основное место деятельности стороны осуществляющей

исполнение. Теперь закон наиболее тесной связи играет роль субсидиарной привязки.

Произошел отход от закона наиболее тесной связи к закону страны лицензиара в решении вопроса выбора применимого права. Произошло законодательное закрепление закона страны лицензиара в качестве главной коллизионной привязки для договорных правоотношений на случай отсутствия соглашения между сторонами о применимом праве. И этот шаг следует мировым тенденциям международного частного права.

2.2. Способы защиты смежных прав

В статье 2 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года, под термином «литературные и художественные произведения» понимаются, в том числе и драматические и музыкально-драматические произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные сочинения с текстом или без текста. Следовательно, действие Бернской конвенции распространяется и на объекты смежного права. Исходя из смысла п. 3 ст. 6 bis Бернской конвенции, международные акты не определяют конкретные средства защиты, оставляя этот вопрос на усмотрение законодательства соответствующей страны. Исключение составляет Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), которое предусматривает определенные средства защиты. В статье 44 предусмотрен приказ, предписывающий любой стороне воздержаться от правонарушения, в том числе, чтобы предотвратить поступление в каналы движения товаров, находящиеся под их юрисдикцией, импортируемых товаров, которые приводят к нарушению права интеллектуальной собственности. Статья 45 Соглашения предусматривает возмещение убытков правообладателю в сумме, достаточной для компенсации ущерба, понесённого правообладателем в связи с нарушением его права интеллектуальной собственности нарушителем, который знал или имел веские основания знать

о том, что он осуществляет противоправные действия. Статья 46 Соглашения предусматривает изъятие без какой-либо компенсации из каналов движения товаров во избежание причинения вреда правообладателю. В этой же статье предусмотрено изъятие материалов и орудий производства, которые главным образом использовались при создании контрафактных товаров.

Международно-правовая охрана смежных прав немыслима без закрепленных в национальных законодательствах способах защиты данных прав.

Далеко не секрет, что Российская Федерация «остаётся среди государств с одним из самых высоких уровней оборота контрафактной продукции. Серьезную роль в этом играют имеющиеся недостатки правового регулирования защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности. Сегодня значение в общей системе авторских и смежных прав имеют гражданско-правовые способы защиты. В отличие от административно-правовых и уголовно-правовых способов, они дают субъектам авторских и смежных прав возможность восстановления их нарушенных прав. Тем самым в наибольшей степени обеспечивая интересы конкретных правообладателей»¹. В части 4 ГК РФ закреплена общая система гражданско-правовых способов защиты на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Распространение незаконного использования объектов авторского и смежного права, участие иностранных лиц в данных отношениях, переход отношений с использованием данных объектов в сеть Интернет, усложнили проблему, придав ей трансграничный характер. Всё это привело к тому, что совершенствование гражданско-правовых способов защиты авторских и смежных прав имеет значение не только для выработки новых способов защиты данных прав, но и возможному пересмотру существующего территориального принципа.

¹ Федоскина Н. И. Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 12.

В задачу нашего исследования входит анализ норм российского права о способах защиты интеллектуальных прав. Применяемые способы защиты существенным образом различаются в зависимости от того, какое именно право было нарушено.

Способы защиты исключительных смежных прав.

Признание исключительных смежных прав. Необходимость в данном способе защиты возникает тогда, когда наличие у лица смежного права подвергается сомнению, смежное право оспаривается, отрицается или имеется реальная угроза таких действий. «Зачастую неопределенность авторского или смежного права приводит к невозможности его использования или, по крайней мере, затрудняет такое использование»¹.

Признание права как средства его защиты, по сути, может быть реализовано лишь в юрисдикционном порядке, но не путем совершения истцом каких-либо самостоятельных односторонних действий. Требование истца о признании права обращено не к ответчику, а к суду, который должен официально подтвердить наличие или отсутствие у истца, данного права. В большинстве случаев требование о признании права является необходимой предпосылкой применения иных предусмотренных законом способов защиты. Например, чтобы взыскать убытки, связанные с незаконным использованием фонограммы, истец должен доказать, что он обладает смежным правом на эту фонограмму.

Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Данный способ может применяться в сочетании с другими способами защиты, например, взысканием убытков, или иметь самостоятельное значение. Например, в случае бездоговорного использования фонограммы ее правообладатель может потребовать как запрещения ее дальнейшего использования, так и возмещения убытков, которые он понес в связи с таким использованием. Однако интерес

¹ Туркин А., Леонтьев К. Часть четвертая Гражданского кодекса: поиски здравого смысла в лабиринтах амбиций // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2002. № 1. С. 9.

правообладателя может выражаться и в том, чтобы лишь прекратить (пресечь) нарушение его права на будущее время или устранить угрозу его нарушения. Данный способ защиты иллюстрирует решение от 3 сентября 2014 г. по делу № А40-72807/2014¹.

Общероссийская общественная организация «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности» обратилась с иском заявлением к ООО «Гранат» о запрете публичного исполнения фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, без выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм. Кроме того, истец просит взыскать 340 000руб. компенсации за нарушение исключительных прав истца.

В порядке ст. 1301 ГК РФ в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель вправе в соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК РФ требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации, в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда.

Учитывая, что ответчик без согласия правообладателей незаконно использовал музыкальные произведения (фонограммы) путем их воспроизведения, доведения до всеобщего сведения, то у суда отсутствуют основания для отказа истцу в требовании о запрете осуществлять публичное исполнение фонограмм, опубликованных в коммерческих целях без выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм.

Возмещение убытков. В соответствии с пунктом 3 статьи 1252 ГК РФ основной формой компенсации причиненного потерпевшему ущерба является возмещение убытков. Поскольку доказать наличие убытков и обосновать их размер, особенно в части упущенной выгоды, бывает не всегда просто, часть четвертая ГК РФ предоставляет потерпевшим возможность

¹ См.: Решение Арбитражного суда города Москвы (АС города Москвы) от 3 сентября 2014 г. по делу № А40-72807/2014. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ [Электронный ресурс]. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 22.07.2015).

компенсировать понесенные ими убытки двумя другими более простыми способами. Во-первых, они могут взыскать с нарушителя в свою пользу весь доход, полученный им вследствие нарушения смежных прав. Во-вторых, обладатели нарушенных смежных прав могут потребовать от нарушителя выплаты *компенсации*. В соответствии со статьей 1252 ГК РФ, и только в случаях, предусмотренных ГК, правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных Кодексом, в зависимости от характера нарушения. Правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или за допущенное правонарушение в целом. В соответствии со статьей 1311 ГК РФ в случаях нарушения исключительного права на объект смежных прав обладатель исключительного права вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации: в размере от 10 тысяч рублей до 5 миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда; в двукратном размере стоимости экземпляров фонограммы или двукратном размере стоимости права использования объекта смежных прав, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование объекта смежных прав.

В юридической литературе нет единства мнений о природе компенсации¹. В одних случаях она рассматривается как особый вид

¹ См., например: *Вершинин А.П.* Меры защиты субъективных прав по гражданскому законодательству // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав. Ярославль, 1988; *Гаврилов Э.П.* Определение размера компенсации за бездоговорное использование авторских прав // Патенты и лицензии. М., 2008. №8. С. 21-24; *Дедова Е.А.* Особенности гражданско-правовой защиты смежных прав // Законодательство. М., 2005. № 10. С. 75-81; *Дорошков В.В.* Проблемы судебной защиты

ответственности, то есть никак не совпадающая с остальными способами защиты¹. В других – компенсация за нарушение прав приравнивается к убыткам, то есть признается всего лишь их разновидностью². Ряд авторов полагает, что в данной санкции наиболее заметны свойства неустойки, штрафа³, причем так называемая законная неустойка, установленная не для договорных, а для деликтных обязательств⁴. По нашему мнению компенсация является мерой ответственности.

Истец общероссийская общественная организация «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности» (ВОИС) обратилось в суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Фаворит» о взыскании компенсации за нарушение исключительного права исполнителей фонограмм. В обоснование заявленных исковых требований указало, что согласно п.1 ст. 1326 ГК РФ, публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю допускается без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение, но с выплатой им вознаграждения.

Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта

интеллектуальных прав в условиях вступления в силу части четвертой ГК РФ // Право интеллектуальной собственности. М.: Юрист, 2008. №1. С. 24-31; *Зыков Е.В., Милохова А.В.* Возмещение убытков и выплата компенсации как способы защиты исключительных прав // Юридические науки. М.: Компания Спутник+, 2008. №5 (32). С. 59-63; *Старженецкий В.* Компенсация за нарушение исключительных прав: возмещение убытков или штраф? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. М., 2006. № 1. С. 62-68; *Старженецкий В.* О природе компенсации за нарушение исключительных прав // Вестник высшего арбитражного суда Российской Федерации. М.: Юрит-Вестник. 2003. № 11. С. 136-143.

¹ См.: *Силкин Л.С.* Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ // Вестник ВАС РФ. 1997. № 8. С. 78.

² См.: *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2007. С. 384.

³ См.: *Гаврилов Э.П.* Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав. М., 2006. С. 111; *Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (исключительные права). М., 2000. С. 424.

⁴ См.: *Гурский Р.А.* Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права. М., 2005. С. 127.

правонарушения, ее размер определяется судом в пределах, установленных ГК РФ, в зависимости от характера правонарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости. В соответствии со ст. 1311 ГК РФ в случае нарушения исключительного права на объект смежных прав, правообладатель вправе требовать компенсацию в размере от 10 000 рублей до 5 000 000 рублей. За нарушение права на публичное исполнение фонограмм ВОИС, в интересах правообладателей, требует выплаты компенсации в пользу каждого правообладателя смежных прав компенсацию в размере по 10 000 (десять тысяч) рублей.

Изучив материалы дела, исследовав и оценив собранные по делу доказательства в их совокупности, установив юридически значимые обстоятельства по делу, суд считает заявленные исковые требования подлежащими удовлетворению.

Корпорация «Майкрософт», США, ЗАО «1С», г. Москва, Корпорация «Аутодеск Инк», США, Корпорация «Корел», Канада, Корпорация «Адобе Системс Инкорпорейтед», США, обратились в Арбитражный суд Краснодарского края с иском к ООО «Кубаньгранит», г. Краснодар, о взыскании компенсации за нарушение авторских прав и смежных прав в связи с неправомерным использованием программ для ЭВМ: в пользу Корпорации «Майкрософт» - 71 326 рублей 66 копеек, в пользу Корпорации «Аутодеск Инк» - 245 694 рублей 54 копейки, в пользу Корпорации «Корел» - 43 754 рублей 10 копеек, в пользу ЗАО «1С» - 86 400 рублей, в пользу Корпорации «Адобе Системс Инкорпорейтед» - 105 254 рублей 72 копейки.

Суд принял следующее решение.

Взыскать с ООО «Кубаньгранит», г. Краснодар, в пользу ЗАО «1С», г. Москва, 86 400 рублей компенсации за нарушение авторских и смежных прав и 3 456 рублей расходов по оплате госпошлины.

Взыскать с ООО «Кубаньгранит», г. Краснодар, в пользу корпорации «Майкрософт», США, 71 326 рублей 66 копеек компенсации за нарушение

авторских и смежных прав и 2 853 рубля 07 копеек расходов по оплате госпошлины.

Взыскать с ООО «Кубаньгранит», г. Краснодар, в пользу корпорации «Аутодеск Инк», США, 245 694 рублей 54 копейки компенсации за нарушение авторских и смежных прав и 7 913 рублей 89 копеек расходов по оплате госпошлины.

Взыскать с ООО «Кубаньгранит», г. Краснодар, в пользу корпорации «Корел», Канада, 43 754 рублей 10 копеек компенсации за нарушение авторских и смежных прав и 2000 рублей расходов по оплате госпошлины.

Взыскать с ООО «Кубаньгранит», г. Краснодар, в пользу корпорации «Адобе Системс Инкорпорейтед», США, 105 254 рублей 72 копейки компенсации за нарушение авторских и смежных прав и 4 157 рублей 64 копейки расходов по оплате госпошлины¹.

Можем отметить, суд самостоятельно определяет размер компенсации, взысканию подлежит не сумма, на взыскании которой настаивает истец, а сумма, установленная судом².

Во избежание злоупотребления предоставляемыми правообладателям способами защиты, рекомендуется при рассмотрении дел судам исходить из соразмерности применяемых к нарушителю мер ответственности и нарушенных прав и интересов истца.

Изъятие материального носителя. Изъятие и уничтожение контрафакта и оборудования представляет научный и практический интерес.

Изъятие контрафактных товаров из гражданского оборота происходит по решению суда. Изъятые контрафактные товары подлежат уничтожению без какой бы то ни было компенсации в соответствии со статьей 1252 ГК РФ. Требование об изъятии материального носителя может быть предъявлено к

¹ См.: Решение суда по интеллектуальным правам от 29 мая 2012 г. по делу № А32-29625/2011. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 13.10.2014).

² См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 9 августа 2003 г. по делу № КГ-А40/6835-03. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 13.10.2014).

его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю. Соответствующие оборудование, устройства и материалы по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации.

Подпункт 4 п.1 ст.1252 ГК РФ предусматривает защиту исключительного права путем предъявления требования об изъятии контрафактного материального носителя к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю. На практике предъявление такого требования к недобросовестному приобретателю встретит трудность в определении недобросовестного приобретателя. Кого считать недобросовестным приобретателем применительно к ст. 1252 ГК РФ? Согласно п.1 ст. 1227 ГК РФ интеллектуальные права не зависят от права собственности и иных вещных прав на материальный носитель, в котором выражен объект интеллектуальных прав. Приобретатель материального носителя может не знать о том, что приобретаемый им носитель контрафактный. Пункт 3 этой же статьи, введенный в ГК РФ Федеральным законом от 12.03.2014 г., предусматривает, что к интеллектуальным правам не применяются положения раздела II (Право собственности и другие вещные права) ГК РФ, если иное не установлено правилами раздела седьмого ГК РФ (права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации). В ст. 1252 должно быть дано пояснение относительно фигуры недобросовестного приобретателя, чтобы избежать столкновения прав на результаты интеллектуальной деятельности с вещными правами на материальные носители, содержащие эти результаты.

Специалисты отмечают, что понятие контрафактных экземпляров – «юридическое»¹. Поэтому вопрос о контрафактности не может быть

¹ Белов В.В., Виталиев Г.В. Интеллектуальная собственность. Законодательства и практика его применения. М., 2007. С. 98.

поставлен судом перед экспертами. На это было обращено внимание Пленума Верховного Суда РФ в Постановлении от 19 июня 2006 года № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» (п. 15)¹.

Изъятие и уничтожение контрафактных носителей производится без какой-либо материальной компенсации их бывшему владельцу. В отношении оборудования, прочих устройств и материалов, используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав, установлено, что они изымаются из оборота и уничтожаются за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход РФ. Данное предписание видимо означает, что «нарушитель должен за свой счет оплатить расходы компетентных органов на осуществление указанных действий. Однако не совсем понятно, по какой методике такие расходы будут определяться и кем»².

Статистические данные свидетельствуют о непопулярности специальных способов защиты, в частности, направленных на изъятие и уничтожение контрафакта. В 2012-2013 годах такие требования не превысили двух десятков, и менее чем треть из них была удовлетворена³. По мнению специалистов⁴, такая ситуация имеет ряд причин. Во-первых, эффективная реализация данного способа обычно требует своевременно выявить и изъять контрафактную продукцию (оборудование), защитив ее от сокрытия нарушителем, что осложняется в известной мере высокими

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. № 15 г. Москва «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах». Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 23.03.2015).

² Белов В.В., Виталиев Г.В. Интеллектуальная собственность. Законодательства и практика его применения. М., 2007. С. 98.

³ См.: Сведения о рассмотренных арбитражными судами Российской Федерации делах, связанных с защитой интеллектуальной собственности, в 2012-2013 гг. – согласно информации с сайта <http://www.arbitr.ru/> (дата обращения: 07.07.2015).

⁴ См.: Али М. Правовые возможности борьбы с контрафактом и их пределы // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2015. № 4. С.11.

требованиями к доказыванию обоснованности обеспечительных мер в арбитражных судах. Во-вторых, то же взыскание компенсации, в отличие от изъятия контрафакта, несет непосредственную экономическую выгоду правообладателям. Кроме того, возможны случаи параллельного административного или уголовного преследования, в ходе которых могут осуществляться арест и конфискация контрафакта.

У данного способа защиты есть особенность. В соответствии с разъяснениями высших судов, решение о конфискации принимается независимо от заявления такого требования истцом (пункт 44 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении законодательства об авторском праве и смежных правах», пункт 15 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»). Представляется, что данные разъяснения не утратили актуальность, несмотря на их появление еще до вступления в силу части четвертой ГК РФ, так как ни до, ни после указанных изменений подобное правило не следовало из буквального толкования норм законодательства. В то же время, нельзя говорить о сложившейся на основании разъяснений судебной практике, так как случаи рассмотрения вопроса о конфискации по инициативе самого суда встречаются крайне редко¹.

С 1 октября 2014 г. введен новый пункт 6.1 ст. 1252 ГК РФ, которым была предусмотрена солидарная ответственность нарушителей исключительных прав. До появления соответствующей позиции Президиума ВАС РФ² суды отказывали в возложении солидарной ответственности на

¹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.11.1999 г. по делу № А38-9/83-99. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ [Электронный ресурс]. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 07.07.2015).

² См.: Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 20.07.2010 № 2995/10 по делу № А60-41085/2008-С7. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ [Электронный ресурс]. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 07.07.2015).

ответчиков по мотиву отсутствия прямого указания на это в законе (ст. 322 ГК РФ)¹. Кроме того, до введения рассматриваемой нормы у судов общей юрисдикции отсутствовали формальные основания мотивировать свои решения названными разъяснениями для арбитражных судов, а применение ст. 1080 ГК РФ о солидарной ответственности причинителей вреда было бы весьма сомнительным в виду того, что глава 59 ГК РФ регулирует вопросы причинения вреда имуществу, выступающему самостоятельным объектом гражданских прав относительно исключительных прав².

Не секрет, что иной раз контрафактный материальный носитель может представлять собой фактически оригинальный товар. Очень часто нелегально выпущенный «пиратский» компакт-диск с записями фонограмм может быть намного интересней выполнен, и содержать различные, в том числе справочно-информационные материалы в прилагающемся буклете, не говоря уже о дописанных, в качестве бонуса, дополнительных фонограмм, которых изначально не было в оригинальной легальной копии. Поэтому, представляет интерес норма из ч. 3 ст. 32.4 КоАП РФ³, аналог которой сейчас отсутствует в гражданском законодательстве. В соответствии с ней обладатель авторских или смежных прав вправе просить о передаче ему конфискованных экземпляров произведений и фонограмм, явившихся предметом правонарушения, предусмотренного ст. 7.12 КоАП РФ. Таким образом, преимуществом применения административной ответственности является возможность не только изъять товары у нарушителя, но и в дальнейшем использовать их. Однако на наш взгляд, подобная норма должна существовать не в административном, а в гражданском законодательстве.

¹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 07.06.2006 № КГ-А40/3509-06 по делу № А40-14073/05-110-83; Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.10.2009 по делу № А45-23073/2008. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ [Электронный ресурс]. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 07.07.2015).

² См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.11.2014 № С01-1091/2014 по делу № А56-463/2013. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ [Электронный ресурс]. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 07.07.2015).

³ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (с изм. от 13.07.2015 № 220-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

Поэтому мы рекомендуем внести в часть четвертую ГК аналог данной нормы, предусматривающую передачу правообладателю конфискованных контрафактных экземпляров. В случае реализации данной нормы в ГК РФ, нам видится в дальнейшем нахождение компромисса между нарушителем-изготовителем и правообладателем путем не доведения дела до суда. То есть, мы предполагаем, что нарушивший чужие смежные с авторскими права изготовитель нелегальных копий, дабы не доводить дела до суда и не выплачивать огромные суммы компенсации, по желанию правообладателя, сможет передать последнему данные экземпляры. Подобно тому, как этот вопрос разрешен в законе Индии об авторском праве 1957 года, правообладатель станет собственником пиратских копий и сможет реализовать их на рынке самостоятельно.

Законодательства зарубежных стран также предусматривают среди способов защиты интеллектуальных прав изъятие материального носителя. Согласно статье 58 закона Индии об авторском праве 1957 г¹., все незаконные копии любых работ, нарушающих авторское право, и все материальные носители, используемые или предназначенные для использования в производстве таких контрафактных экземпляров, должны считаться собственностью владельца авторских прав, который, соответственно, может прибегнуть к разбирательству по восстановлению права владения или в отношении их преобразования. То есть мы видим, что по индийскому закону правообладатель имеет полное право ознакомиться с нелегальными копиями материальных носителей, на которых содержатся объекты авторских и смежных прав, и более того, автоматически, он становится собственником данных экземпляров. Очевидно, индийский законодатель не только предусмотрел защиту прав правообладателя, но и решил вопрос с дальнейшей судьбой нелегальных копий – вместо того,

¹ См.: Copyright Act, 1957 (as consolidated up to Act No. 49 of 1999) [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=128098 (дата обращения: 08.05.2015).

чтобы их уничтожить, как это предусмотрено в РФ, материальные носители становятся собственностью правообладателя.

В Китае, при рассмотрении дела о нарушении прав правообладателя авторских или смежных прав Народный суд КНР может конфисковать незаконно полученный доход, контрафактную продукцию, а также имущество, используемое для осуществления противоправной деятельности (ст. 52 Закона об авторском праве 1990 г.)¹.

Следовательно, защита авторских и смежных прав исследуемых стран осуществляется схожими способами. Однако, есть и отличия². Так, например, в Китае прямо закреплено требование о принесении публичного извинения, аналога законодательного закрепления такого положения в России и Индии не имеется.

Таким образом, проанализировав положения российского и зарубежного законодательства о таком способе защиты исключительных смежных прав, как изъятие материального носителя, мы пришли к следующему выводу: рекомендуется внести в часть четвертую ГК РФ норму, предусматривающую, по желанию правообладателя, передачу ему конфискованных контрафактных экземпляров.

Необходимо дополнить п. 4 ст. 1252 ГК РФ новым абзацем вторым следующего содержания:

«В случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию

¹ См.: Copyright Law of the People's Republic of China of September 7, 1990 (promulgated by Decree No. 31 of September, 7, 1990, of the president of People's Republic of China) [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=336460 (дата обращения: 08.05.2015)

² См.: *Беликова К.* Охрана авторских и смежных прав в России, Индии и Китае // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2015. № 4. С. 55.

из оборота. По желанию правообладателя, контрафактные материальные носители могут быть переданы ему для дальнейшей реализации».

Публикация решения суда. В соответствии со статьей 35 Закона РФ от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации», «редакция обязана опубликовать бесплатно в предписанный срок вступившее в законную силу решение суда, содержащее требование об опубликовании такого решения через данное средство массовой информации» (статья 35).

Обеспечительные меры. К материальным носителям, оборудованию и материалам, в отношении которых выдвинуто предположение о нарушении исключительного права, могут быть приняты обеспечительные меры, в том числе может быть наложен арест на материальные носители, оборудование и материалы. Меры обеспечения гражданских исков применяются в соответствии с общими правилами обеспечения исков, установленными процессуальным законодательством (глава 13 ГПК и глава 8 АПК РФ).

Способы защиты личных неимущественных прав. Вопрос эффективной защиты личных неимущественных прав не менее острый, чем вопрос защиты исключительных прав правообладателей. Подчас субъекты таких прав (авторы, исполнители, издатели и т.д.) совпадают в одном лице с правообладателями, то есть одному лицу принадлежат как личные неимущественные, так и исключительные права на его использование, что зачастую приводит к неверному выбору заявленного требования. Владелец личного неимущественного права может потерпеть фиаско ввиду смешения в понимании способов защиты исключительных и личных неимущественных интеллектуальных прав.

На практике¹ очень часто встречаются ошибки в применении этих двух разновидностей способов защиты: суды взыскивают предусмотренную статьей 1252 ГК РФ компенсацию за нарушение исключительного права при

¹ См.: Ползова Д. Способы защиты личных неимущественных интеллектуальных прав. Признание права, пресечение действий нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, и восстановление положения существовавшего до нарушения права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 12. С. 43-47.

наличии нарушения личных неимущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности, это в корне неверно. По этой причине для решения вопроса о выборе способа защиты необходимо отличать природу нарушенных прав. Особенностью личных неимущественных интеллектуальных прав является их неотчуждаемость и непередаваемость (п. 2 статьи 1228 ГК РФ). В защите личных неимущественных прав заинтересован обладатель этих прав – исполнитель и другие субъекты смежных прав. Защита личных неимущественных прав осуществляется способами, закрепленными в статье 1251 ГК РФ. Несмотря на отсутствие отдельного упоминания о применимости положений данной статьи в отношении исполнителей, следует считать, что они полностью относятся также к случаям нарушения принадлежащих им личных неимущественных прав, так как согласно закрепленному в Кодексе подходу исполнитель признается «автором исполнения» (статья 1313 Кодекса).

Признание личного неимущественного права. Нарушение личных неимущественных прав выражается в том, что его объект смежных прав незаконно копируется, тиражируется, издается под чужой фамилией. В таких случаях защита может осуществляться посредством иска о признании права. Такое требование может предъявляться к любому лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, вне зависимости от наличия вины такого лица.

Легального определения такого способа защиты прав в ГК РФ нет. Проведенный анализ положений части четвертой ГК РФ позволил выявить следующий перечень требований о признании права (подвидов данного способа защиты) в зависимости от вида признаваемого (оспариваемого) права:

1) о признании личных неимущественных прав на произведения: права изготовителя аудиовизуального произведения (продюсера) на указание своего имени (наименования) при любом использовании аудиовизуального произведения (по смыслу п. 4 статьи 1263, статьи 1240 ГК РФ); права

публикатора на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения (по смыслу подп. 2 п. 1 ст. 1338 ГК РФ);

2) о признании личных неимущественных прав на исполнения: права авторства исполнителя (по смыслу подп. 2 п. 1 ст. 1315, ст. 1320 ГК РФ); права исполнителя на имя (по смыслу подп. 3 п. 1 ст. 1315 ГК РФ); права исполнителя на неприкосновенность исполнения (по смыслу подп. 4 п. 1 ст. 1315 ГК РФ);

3) о признании личных неимущественных прав на фонограммы: права изготовителя фонограммы на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования (по смыслу ст. 1323 ГК РФ); права изготовителя фонограммы на защиту фонограммы от искажения при ее использовании (по смыслу ст. 1323 ГК РФ); права изготовителя фонограммы на обнародование фонограммы (по смыслу ст. 1323 ГК РФ);

4) о признании личных неимущественных прав на базы данных: права изготовителя базы данных на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования (по смыслу п. 2 ст. 1330 ГК РФ); права изготовителя базы данных на обнародование базы данных (по смыслу п. 2 ст. 1333 ГК РФ).

При выборе других вариантов признания права (кроме признания права авторства) вопрос будет стоять в объеме доказывания. К примеру, при предъявлении требования о признании права изготовителя аудиовизуального произведения (продюсера) на указание своего имени (наименования) при любом использовании аудиовизуального произведения необходимо будет в первую очередь доказать, что именно истец, заявляющий о нарушении своего личного неимущественного права, является продюсером аудиовизуального произведения.

Указанные обстоятельства необходимо учитывать при предъявлении требования о признании того или иного вышеприведенного личного

неимущественного права на результаты интеллектуальной деятельности.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права. Данный способ применяется, когда нарушенное смежное право может быть восстановлено путем устранения последствий его нарушения (например, путем изъятия из оборота контрафактных товаров). Данный способ часто применяется вкупе с таким способом защиты как *пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения*. Данные универсальные способы защиты применимы, как известно, не только к сфере интеллектуальных прав, но и для охраны прав в любой области гражданских правоотношений (ст. 12 ГК РФ).

У указанных способов защиты много общего. Они близки по своей смысловой нагрузке и, как следствие, зачастую используются вместе.

Раздельное их использование возможно, например, в случае, когда действия нарушающие право или создающие угрозу его нарушения, уже прекратились, а положение, существовавшее до нарушения права, еще не восстановлено. Встречаются и обратные ситуации, когда субъектами защиты акцент делается на пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, поскольку такое пресечение автоматически восстанавливает положение, существовавшее до нарушения права.

Такие способы защиты, как пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, и восстановление положения, существовавшего до нарушения права, имеют важное практическое значение, поскольку влекут осязаемые последствия для нарушителя интеллектуального права, так и для субъекта этого права.

При этом, в принципе, при предъявлении обоих указанных требований субъект защиты может использовать и обобщенную формулировку этих требований и (или), исходя из характера нарушения личных неимущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности, обозначить конкретные шаги, направленные на пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, либо

восстановление положения, существовавшего до нарушения права.

Компенсация морального вреда (статья 1251 ГК РФ). В случае нарушения личных неимущественных прав автора, согласно статье 1251 ГК РФ, их защита осуществляется, в частности, путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении. Как видно в этой норме приводится не исчерпывающий перечень мер, направленных на защиту личных неимущественных прав автора в случае их нарушения. Перечисленные меры, в том числе и компенсация морального вреда, а также иные санкции, применение которых достигнуто при нарушении личных неимущественных прав, могут также применяться при защите прав следующих субъектов:

- изготовителя фонограммы (пункт 1 статьи 1323 ГК РФ);
- изготовителя базы данных (пункт 2 статьи 1333 ГК РФ);
- публикатора на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения (подпункт 2 пункта 1 статьи 1338 ГК РФ).

П. 1 статьи 1251 ГК РФ, закрепляет общие положения о применимых для защиты обозначенных прав способах.

Исходя из совокупного анализа положений ст. 151 ГК РФ, §4 главы 59 части второй ГК РФ и субинститута личных неимущественных интеллектуальных прав можно сделать вывод о том, что компенсация морального вреда за нарушение личных неимущественных интеллектуальных прав – это денежная компенсация причиненных физическому лицу – обладателю личных неимущественных интеллектуальных прав нравственных страданий действиями, нарушающими его указанные права.

В отношении данного способа защиты применительно к

рассматриваемым правам, необходимо уточнить, что он неприменим при защите юридическими лицами своей деловой репутации, поскольку новая редакция п. 11 ст. 152 ГК РФ четко указывает, что «правила о защите деловой репутации гражданина применяются к защите деловой репутации юридического лица, за исключением положений о компенсации морального вреда»¹.

Согласно абз. 2 ст. 151 ГК РФ, «при определении размеров компенсации морального вреда суд принимает во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Суд должен также учитывать степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями гражданина, которому причинен вред» (абз. 2 статьи 151).

При этом действует правило, что моральный вред признается вредом неимущественным, несмотря на то, что он компенсируется в денежной форме и компенсация морального вреда осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда.

В данном случае, применительно к интеллектуальным правам, размер компенсации морального вреда следует определять, на наш взгляд, исходя из фактических обстоятельств, при которых указанный вред был причинен в том числе от степени вины причинителя вреда.

Единственный исключительный случай, когда в рассматриваемой категории правоотношений компенсации морального вреда можно требовать без наличия вины причинителя вреда – это причинение морального вреда «распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию автора или иного обладателя личных неимущественных интеллектуальных прав» (ст. 1100 ГК РФ)².

Компенсация морального вреда допустима при нарушении личных

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. от 30.12.2015 № 457-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (с изм. от 15.02.2016 № 22-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

неимущественных прав следующих субъектов: изготовителя фонограммы (п. 1 ст. 1323 ГК РФ); изготовителя базы данных (п. 2 ст. 1333 ГК РФ); публикатора на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения (подп. 2 п. 1 ст. 1338 ГК РФ).

Проиллюстрируем данный способ защиты на примере решения от 19 июля 2013 г. Басманного районного суда города Москвы.

Труханов И.С. обратился в суд с иском к ООО «М.видео Менеджмент» с требованиями о взыскании компенсации за нарушение смежных прав, компенсации морального вреда, мотивируя свое обращение тем, что является автором, исполнителем и изготовителем фонограмм произведений.

Суд, выслушав стороны, исследовав письменные материалы дела, приходит к выводу о том, что заявленные Трухановым И.С. требования подлежат удовлетворению.

В связи с тем, что факт правонарушения судом установлен, имеются основания для применения мер гражданско-правовой ответственности к ответчику.

При определении размера компенсации в связи с неправомерным использованием произведений истца суд учитывает многократность нарушений прав истца: фонограммы публично исполнялись в торговых залах, неоднократно; длительность нарушения прав: нарушения длились с 2009 по 2011 год, а также принцип восстановления нарушенных прав (ст. 1 ГК РФ), степень вины ответчика, требования разумности и справедливости (ст. 10, 1101 ГК РФ), принцип соразмерности компенсации последствиям правонарушения, в связи с чем суд определяет к взысканию компенсацию в связи с нарушением исключительного права истца на исполнение произведений.

В соответствии со ст. 151 ГК РФ («если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные имущественные права либо посягающими на

принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда» (ст. 151).

Публикация решения суда о допущенном нарушении. Способ защиты неимущественных прав – публикация решения суда о допущенном нарушении является особым, как отмечают некоторые ученые, «специальным»¹, «специфическим»².

Исследователи придерживаются позиции, что публикация судебного решения не является самостоятельным способом защиты, но «дополняет такой способ защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, так как в результате публикации судебного решения неопределенному кругу лиц станет известно и о допущенном нарушении, и о том, каким было соответствующее право до его нарушения, то есть одновременно будут сделаны шаги и по восстановлению нарушенного права»³. С данными аргументами вполне возможно согласиться, к тому же, истец зачастую требует и признания своего права. Данная позиция согласовалась со ст. 499 ГК РСФСР, в которой указывалось, что «автор, а после его смерти наследники вправе требовать восстановления нарушенного права (внесения соответствующих исправлений, публикации в печати или иным способом о допущенном нарушении) либо запрещения выпуска произведения в свет, либо прекращения его распространения»⁴. Таким образом, публикация в печати о допущенном нарушении являлась одним из способов восстановления нарушенного права.

¹ *Калятин В.О., Мурзин В.О., Новоселова Л.А.* Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. М., 2011. С. 269.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М., 2009. С. 111.

³ Там же: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М., 2009. С. 111.

⁴ Закон РСФСР от 11 июня 1964 г. «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР». Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 07.07.2015).

Западные специалисты также отмечали важное значение опубликования решений суда как способа защиты. Так, в книге «Неимущественные права: принципы, практика и новые технологии» Мира Т. Сундара Раджан подчеркивает, что разработчики Гражданского кодекса РФ намеренно выделили опубликование решения суда в отдельный способ защиты прав автора в целях «вывести из тени нарушения авторских прав»¹. Также Сундара Раджан обращает внимание на то, что обнародование информации является действенным противоядием в отношении политики информационного вакуума и ограничения прав автора, действовавших в советский период.

Чаще всего указанный способ защиты используется защищающим свое право субъектом интеллектуальных прав в совокупности с иными требованиями данного порядка, к примеру, с требованием о признании права, восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Нельзя не отметить связанную с названным способом защиты практическую проблему. Это источник (порядок) публикации.

На этот вопрос существует две основные точки зрения. Первая заключается в том, что при вынесении решения суд по требованию истца указывает (если это не случай нарушения личных неимущественных прав в отношении автора патента либо селекционного достижения) конкретное средство массовой информации, в котором тот хочет видеть такую публикацию решения суда, соответственно, такая публикация осуществляется за счет нарушителя (ответчика).

Таким образом, представляется бесспорным, что публикация решения суда о допущенном нарушении должна осуществляться в специализирующемся на профильных вопросах средстве массовой

¹ *Mira T. Sundara Rajan. Moral Rights: Principles, Practice and New Technology, Oxford University Press, 3/3/2011. P. 210.*

информации по требованию истца и по усмотрению суда за счет ответчика. То есть при применении указанного способа защиты истец должен указать желаемый источник публикации, а ответчик осуществить все необходимые действия для того, чтобы такая публикация имела место в указанном судом источнике.

Праву зарубежных стран опубликование решения суда о допущенном нарушении как способ защиты авторских и смежных прав, в том числе и личных неимущественных, также давно известно. Приведем некоторые примеры.

Пункт (с) ст. 858 Закона Чили об интеллектуальной собственности № 17.336, вступившего в силу 2 октября 1970 года¹ устанавливает, что правообладатель имеет право, выплаты морального вреда и материального ущерба, а также публикации резолютивной части решения суда за счет нарушителя в газете по усмотрению правообладателя, распространяемой на коммерческой основе в соответствующем регионе.

Согласно ч. 6 ст. 95 Закона Болгарии об авторских и смежных правах, вступившего в силу 1 августа 1993 года², правообладатель вправе требовать публикации резолютивной части решения суда за счет ответчика в двух газетах, выходящих ежедневно, и на телеканале, ведущем свое вещание на территории всей страны, на срок, определенный судом.

Анализируя российскую и зарубежную судебную практику, можно прийти к выводу, что использование такого способа защиты, как публикация решения суда о допущенном нарушении, имеет хорошую перспективу – при защите нарушенных прав правообладатели нередко заявляют в требованиях об обязанности ответчика опубликовать решение суда о допущенном нарушении. Зачастую при удовлетворении исковых требований истца данное

¹ См.: Chilean Law No. 17/336 on Intellectual Property, 1970. Сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности в разделе «Документы ВОИС» [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=255383 (дата обращения: 05.04.2015).

² См.: Bulgarian Law on Copyright Neighboring Rights, 1993. Сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности в разделе «Документы ВОИС» [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=255383 (дата обращения: 05.04.2015).

требование также удовлетворяется.

Технические средства защиты. Статья 1309 ГК РФ дает определение технических средств защиты смежных прав. По смыслу данной нормы, технические средства защиты смежных прав представляют собой любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к объекту смежных прав, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены правообладателем в отношении такого объекта. Содержащееся в статье 1309 ГК РФ определение технических средств защиты смежных прав совпадает с определением в статье 1299, но с заменой терминов.

Также в данной статье указано, что к ним применяются положения статьи 1299 ГК РФ, посвященные техническим средствам защиты авторских прав, а также положения статьи 1311 ГК РФ, предусматривающие выплату нарушителем компенсации в случаях нарушения исключительного права на объект смежных прав.

По своей природе сами технические средства защиты смежных прав в отличие от способов, закрепленных в статьях 1250-1253 ГК РФ, не влекут для нарушителя юридических последствий. Они всего лишь, будучи комплексом технологий и устройств, носят ограничительный характер. То есть нарушитель благодаря действию данных средств не сможет сделать нелегальную копию материального носителя (например, компакт-диска) с записями фонограмм содержащих исполнения авторских песен на своем оборудовании и в дальнейшем реализовать ее. Можно отметить, что технические средства являются вполне действенным средством защиты смежных прав, которые, соответственно в отличие от мер ответственности, не влекут юридической ответственности для нарушителя смежных прав и не дают возможности другим лицам совершить правонарушение. Однако, обход технических средств, а именно, как предусмотрено в п.2 ст. 1299 ГК РФ «осуществление без разрешения автора или иного правообладателя действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования

произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав» не допускается. То есть устанавливается запрет на осуществление без согласия правообладателя действий, которые направлены на то, чтобы устранить технические средства защиты и тем самым обеспечить доступ к произведению или возможность его использования. Не допускается также нелегальное использование самих технических средств защиты (по смыслу подпункта 2 пункта 2 статьи 1299 ГК РФ): «изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав». Поэтому пунктом 3 статьи 1299 ГК РФ за вышеотмеченные действия предусматривается гражданско-правовая ответственность. Данный пункт отсылает к статье 1301 ГК РФ, предусматривающей требование от нарушителя выплаты компенсации, что также предусмотрено статьей 1311 ГК РФ по отношению и в случаях нарушения исключительного права на объект смежных прав. Однако при анализе данных положений возникает вопрос – в качестве кого нарушитель будет нести гражданско-правовую ответственность? Как нарушитель исключительных смежных прав или как нарушитель, который нарушил запреты пункта 2 статьи 1299 ГК? Представляется, что «нарушителем» в данном случае будет являться не нарушитель авторских и смежных прав, который подвергнется отрицательным последствиям в соответствии с положениями статей 1250-1253 ГК РФ, а «нарушитель» будет именно по статье 1299 ГК РФ. То есть отвечать за свои действия по устранению технических средств защиты (что привело к возможности свободно использовать произведение) и их незаконное использование нарушитель будет в контексте статьи 1299 ГК

РФ – не за нарушение исключительных смежных прав, а за обход и нелегальное использование технических средств. Следовательно, даже если после снятия защиты нарушитель не использовал объект смежных прав, к которому уже открылся доступ, он должен будет по нашему мнению, подвергнуться воздействию минимальных штрафных санкций, так как его действия по обходу технической защиты привели к тому что сам нарушитель и третьи лица получили теперь доступ к произведению и используют его. В том случае, когда такие нарушения создают реальные убытки, потерпевшей стороне должно быть предоставлено право взыскать эти убытки, доказав их наличие и размер.

Таким образом, нарушитель, обходя технические средства защиты, или нелегально используя их, несет ответственность, изначально предусмотренную для нарушения исключительного смежного права. То есть в законодательстве не содержится специальной нормы, предусматривающей такую меру ответственности, которая применялась бы именно за обход и нелегальное использование технических средств защиты. Формально она есть, но за такое деяние законом предусмотрена ответственность аналогичная той, которая применяется при нарушении смежных прав. Видимо законодатель этот аспект не прописал должным образом, так как посчитал, что лицо, которое обошло техническую защиту, нелегально открыло доступ к произведению другим лицам. Поэтому и мера ответственности за такое нарушение очень суровая. Мы считаем, что за обход технических средств защиты (пусть и приведший к открытию доступа к произведению), а также за их незаконное использование и за нарушение исключительных смежных прав не должна применяться одинаковая мера ответственности. Считаем верным, что в части четвертой ГК РФ, должны быть специальные положения об ответственности за обход технических средств защиты и их незаконное использование, отличающиеся от тех, которые содержатся в статьях 1299 и 1311 ГК РФ.

Касательно существующих положений закрепленных в статьях 1299 и 1311 ГК РФ, на практике при определении размера компенсации рекомендуем учитывать то влияние, которое совершаемые нарушителем действия по обходу технических средств защиты и открытию доступа к производству оказали или могут оказать на использование произведения.

В части четвертой ГК РФ, должны быть специальные положения об ответственности за обход технических средств защиты и их незаконное использование, отличающиеся от тех, которые содержатся в статьях 1299 и 1311 ГК РФ.

На практике при определении размера компенсации, практически невозможно установить влияние, которое оказали или могут оказать совершаемые нарушителем действия по обходу или устранению технических средств защиты и открытию доступа к производству. Поэтому в части 4 ГК РФ необходимо предусмотреть минимальные штрафные санкции за действия, направленные на устранение и обход технических средств защиты авторских и смежных прав. В том случае, когда такие нарушения создают реальные убытки, потерпевшей стороне должно быть предоставлено право взыскать эти убытки, доказав их наличие и размер.

Рекомендуем дополнить пункт 2 ст. 1299 ГК РФ подпунктом 3 следующего содержания:

«3) Нарушение положений, предусмотренных подпунктом 2 п.2 настоящей статьи, влечет наложение штрафа на граждан в размере от одной до двух тысяч рублей с конфискацией оборудования, орудий и программного обеспечения, используемых для устранения и обхода технических средств защиты авторских прав; на юридических лиц – от тридцати до сорока тысяч рублей с конфискацией оборудования, орудий и программного обеспечения, используемых для устранения и обхода технических средств защиты авторских прав».

Выводы.

Проанализировав положения законодательства о выплате компенсации, мы пришли к выводу: во избежание злоупотребления предоставляемыми правообладателям способами защиты, рекомендуется при рассмотрении дел судам исходить из соразмерности применяемых к нарушителю мер ответственности и нарушенных прав и интересов истца.

Рекомендуем внести в часть четвертую аналог нормы содержащейся в статье 7.12 КоАП РФ, предусматривающую передачу правообладателю конфискованных контрафактных экземпляров. В случае реализации данной нормы в ГК РФ, нам видится в дальнейшем нахождение компромисса между нарушителем-изготовителем и правообладателем путем не доведения дела до суда и возможности неприменения к нарушителю других более суровых мер ответственности. То есть, мы предполагаем, что нарушивший чужие смежные с авторскими права изготовитель нелегальных копий, дабы не доводить дела до суда и не выплачивать огромные суммы компенсации, по желанию правообладателя, передаст последнему данные экземпляры. Подобно тому, как этот вопрос разрешен в законе Индии об авторском праве 1957 года, правообладатель станет собственником пиратских копий и сможет реализовать их на рынке самостоятельно. Таким образом, проанализировав положения российского и зарубежного законодательства о таком способе защиты исключительных смежных прав, как изъятие материального носителя, мы пришли к следующему выводу: рекомендуется внести в часть четвертую ГК РФ норму, предусматривающую, по желанию правообладателя, передачу ему конфискованных контрафактных экземпляров.

Дополнить п.4 ст.1252 ГК РФ новым абзацем вторым следующего содержания:

«В случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного

права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота. По желанию правообладателя, контрафактные материальные носители могут быть переданы ему для дальнейшей реализации».

В части четвертой ГК РФ, должны быть специальные положения об ответственности за обход технических средств защиты и их незаконное использование, отличающиеся от тех, которые содержатся в статьях 1299 и 1311 ГК РФ.

На практике при определении размера компенсации, практически невозможно установить влияние, которое оказали или могут оказать совершаемые нарушителем действия по обходу или устранению технических средств защиты и открытию доступа к произведению. Поэтому в части 4 ГК РФ необходимо предусмотреть минимальные штрафные санкции за действия, направленные на устранение и обход технических средств защиты авторских и смежных прав. В том случае, когда такие нарушения создают реальные убытки, потерпевшей стороне должно быть предоставлено право взыскать эти убытки, доказав их наличие и размер.

Дополнить пункт 2 ст. 1299 ГК РФ подпунктом 3 следующего содержания:

«3) Нарушение положений, предусмотренных подпунктом 2 п.2 настоящей статьи, влечет наложение штрафа на граждан в размере от одной до двух тысяч рублей с конфискацией оборудования, орудий и программного обеспечения, используемых для устранения и обхода технических средств защиты авторских прав; на юридических лиц – от тридцати до сорока тысяч рублей с конфискацией оборудования, орудий и программного обеспечения, используемых для устранения и обхода технических средств защиты авторских прав».

2.3. Международно-правовая охрана смежных прав в сети Интернет

В августе 1962 года Дж. Ликлайдер из Массачусетского технологического института выступил с серией заметок, в которых содержалось документальное описание социального взаимодействия, которое станет возможным благодаря сети. Автор предвидел создание глобальной сети взаимосвязанных компьютеров, с помощью которой каждый сможет быстро получать доступ к данным и программам, расположенным на любом компьютере. К концу 1969 года четыре компьютера были объединены в сеть, получившую название ARPAnet. Предполагалось, что эта сеть будет объединять компьютеры военных научно-исследовательских и учебных заведений и будет использоваться для связи в случае третьей мировой войны. 1 января 1983 года был осуществлен одновременный переход всех компьютеров в составе ARPAnet на протокол TCP/IP. Так был установлен стандарт, согласно которому могла развиваться сеть Интернет, согласно которой она развивается и поныне. В России первой сетью, связанной с Интернет, стала сеть RELCOM, созданная в 1990 году на базе Курчатовского института атомной энергии в Москве. Создатели сети – физики – стремились получить канал оперативного общения со своими западными коллегами¹. В 1972 году был открыт доступ для университетов и исследовательских организаций, в результате чего сеть стала объединять 50 университетов и исследовательских организаций, имевших контакты с руководством обороны США. В 1973 сеть выросла до международных масштабов, объединив сети, находящиеся в Англии и Норвегии. Одновременно с внедрением протокола TCP/IP новая сеть вскоре заменила ARPAnet. Для превращения Интернета в среду для ведения бизнеса, послужило появление World Wide Web («всемирная паутина») – системы гипертекста которая сделала путешествие по сети быстрым и понятным. Основы WWW заложил в 1980-е годы Тим

¹ См.: Что такое Internet? [Электронный ресурс]. URL: <http://psbatishev.narod.ru/internet/14.html> (дата обращения: 07.05.2014).

Бернсли в процессе работ по созданию системы гипертекста в Европейской лаборатории физики элементарных частиц. С 1994 года после выхода версий браузера Mosaic для операционных систем Windows и Macintosh, а вскоре вслед за этим – браузеров Netscape Navigator и Microsoft Internet Explorer, берет начало распространение популярности WWW, и как следствие Интернета, среди широкой публики сначала в США, а затем и по всему миру. С 1995 года Интернет перешел в частный сектор, и с этого времени Интернет существует в том виде, каким мы его знаем сегодня¹.

Исходя из краткого исторического обзора, можно выделить, что одним из главных детерминантов развития человеческого общества является научно-технический прогресс. Начиная с древних времен, от изобретения письменности, позволившей передавать знания от поколения к поколению, и до наших дней, человечество прошло долгий путь развития. Сегодня сформировалось новое информационное общество. Согласимся с И.М. Рассоловым², выделяющим несколько информационных революций, связанных с преобразованием общественных отношений путем кардинальных изменений в сфере обработки информации. Письменность, изобретение книгопечатания, электричество, предопределившее появление радио, телефона и телеграфа, создание компьютеров в середине XX века и формирование глобальной телекоммуникационной сети. На сегодняшний день привели к формированию нового информационного общества. Существование нового информационного общества подразумевает, что «главным условием благополучия каждого человека и каждого государства становится знание, полученное благодаря беспрепятственному доступу к информации и умению работать с ней, когда обмен информацией не будет иметь ни временных, ни пространственных, ни политических границ»³. Уже более десяти лет прошло с тех пор, как Интернет стал проявлять первые

¹ См.: История появления и развития Интернета [Электронный ресурс]. URL: <http://programmersclub.ru/zevsrazvit/> (дата обращения: 07.05.2014).

² См.: Рассолов И.М. Интернет-право. М., 2004. С. 5.

³ Morel Ph. Pratique relation presse. Paris., 2001. P. 96.

признаки своего существования¹. Не утихают споры о том, что такое Интернет: панацея от все бед или предшественник апокалипсиса, квинтэссенция мировой мудрости или просто «информационный мусорный бак», вывернутый наизнанку². Вышеназванные преобразования требуют правовой корректировки общественной жизни. Важно не допустить ситуации отставания правовых норм от динамично меняющейся действительности. В новых современных условиях, когда компьютеризация и Интернет пронизывают практически все сферы общества, наиболее актуальной становится проблема охраны интеллектуальной собственности, а именно такого аспекта как смежные права. Особенно это актуально в свете быстро развивающейся глобальной телекоммуникационной системы, которая служит основой процветания глобального рынка³. Дэвид Пост считает, что такое развитие приведет к «юридическому централизму», который станет причиной выработки унифицированного законодательства в виртуальной сфере⁴. С повсеместным применением сети Интернет и переходом «традиционных» отношений, регулируемых правом, в новую цифровую и виртуальную форму, автоматически стираются географические границы взаимодействия. Это, в свою очередь, придает рассматриваемой проблеме охраны смежных прав Интернете международный характер. Согласимся с В.А. Дозорцевым. Исполнительское творчество существовало всегда. Но пока исполнение было неотделимо от исполнителя и последний лично контролировал аудиторию, потребности в специальной системе правовой охране не существовало. Такая потребность появилась только по мере

¹ См.: *Леонтьев К.Б., Терлецкий В.В., Зажицкий С.Ф.* Авторское право в Интернете: три стадии одного процесса. Часть 1 [Электронный ресурс]. URL: http://www.copyright.ru/ru/library/stati_knigi/avtorskoe_pravo_i_smezhnye_prava/avtorskoe_pravo_v_internete/ (дата обращения: 22.02.2014).

² См. там же: *Леонтьев К. Б., Терлецкий В. В., Зажицкий С. Ф.* Авторское право в Интернете: три стадии одного процесса. Часть 1 [Электронный ресурс]. URL: http://www.copyright.ru/ru/library/stati_knigi/avtorskoe_pravo_i_smezhnye_prava/avtorskoe_pravo_v_internete/ (дата обращения 22.02.2014).

³ См.: *Почепцов Г.Г.* Теория коммуникации. М., 2001. С. 473.

⁴ См.: *Post David G.* Anarchy, State, and Internet: An Essay on Law-making in Cyber-space. 1995. J. Online. Part 3. P.2

обособления исполнения от исполнителя, когда результат исполнения превратился в особый товар¹. Существование исполнительского творчества с радио, средствами звуко- видео- записи, материальных носителей информации и сети Интернет, привело к появлению проблемы нелегального использования объектов смежных прав.

Отношения, связанные с использованием объектов смежных прав в сети Интернет условно можно разделить на три этапа. Прежде чем фонграммы с записями исполнений, записи передач эфирного и кабельного вещания и другие объекты прав смежных с авторскими окажутся в сети Интернет, выделим этап предшествующий этому. Согласимся с мнением исследователей о том, что для любого использования в «цифровой среде» произведение или объект смежных прав должны быть в нее «погружены», то есть записаны на сервер, в недрах компьютера и т.д. Это выражается, как правило, в преобразовании Audio-CD с записями фонограмм в mp3 (иногда в wave, wma, flac) который наиболее удобно подходит для сайтов и социальных сетей в силу своего небольшого размера после преобразования. Телефильм, телеспектакль, телепередача записывается на рекордер в режиме реального времени. После чего она существует в форме компьютерного видеофайла (как правило в формате avi, dvd). Процесс преобразования таких объектов в более удобный формат для дальнейшего использования (в том числе для размещения в Интернете) называется риппингом.

Существующие ныне компьютерные программы и Интернет позволяют пользователям без разрешения правообладателя создавать и распространять копии фонограмм, на которых также могут быть записи исполнений артистов-исполнителей, постановки режиссеров-постановщиков спектаклей; сообщения передач эфирного или кабельного вещания. Это привело к тому, что «объемы продукции, продаваемой на физических носителях, падают, а

¹ См.: *Дозорцев В.А.* Тенденции развития исключительных прав в РФ. Место авторского права в системе исключительных // Авторское и смежное право в Европейском союзе и РФ. Сборник докладов и дискуссий по материалам международных семинаров по вопросам охраны интеллектуальной собственности в сфере культуры и искусства (май-ноябрь 1996 года). 1997. Выпуск № 1. С. 56.

объемы реализации, в первую очередь фонограмм в цифровой форме посредством сети Интернет неуклонно растут»¹. Около половины жителей США (46%) и Германии (45%) хоть раз копировали, обменивались или «скачивали бесплатно» музыку, фильмы и ТВ-шоу в Интернете. В ходе опроса исследователям удалось выяснить, что 70-80% пользователей Интернета из США и Германии знают о легальности обмена защищенным авторских правом контентом с членами своей семьи. Что касается незаконного распространения контента среди друзей, то более 70% немцев и американцев считают такой обмен нормой (копирование музыки оправдывают 76% респондентов из США и 73% опрошенных из Германии; копирование фильмов не считают нарушением, соответственно, 75% и 79% участников опроса). При этом только 15% американцев и 11% немцев не считают нарушением закона загрузку в файлообменники контрафактного контента². Теме не менее «эйфория бесплатности»³ прошла. Правообладатели начинают пристально смотреть на Интернет, как на явление, причиняющее значительные убытки и подрывающие их «несетевую», «оффлайновую» деятельность⁴.

Попытаемся разрешить наболевший вопрос с нелегальным распространением материалов в данной сфере важно не только с точки зрения поиска компромисса между пользователями и правообладателями, но и привития правовой культуры общества. Давно вошло в практику, что

¹ Сытенко Г. Актуальные вопросы в сети Интернет // Человек и закон. 2011. № 2. С. 84-94.

² См.: Авторские права: культура копирования контента в Интернете оставляет желать лучшего [Электронный ресурс]. URL: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2013/01/23/kontrafakt_kontent/ (дата обращения: 22.03.2014).

³ Терлецкий В.В. Использование произведений и фонограмм в российском сегменте сети Интернет [Электронный ресурс]. URL: http://copyright.ru/ru/library/stati_knigi/avtorskoe_pravo_i_smezhnye_prava/proizvedenie_i_fonogrammi_internet/ (дата обращения: 22.03.2014).

⁴ Терлецкий В.В. Использование произведений и фонограмм в российском сегменте сети Интернет [Электронный ресурс]. URL: http://copyright.ru/ru/library/stati_knigi/avtorskoe_pravo_i_smezhnye_prava/proizvedenie_i_fonogrammi_internet/ (дата обращения: 22.03.2014).

первые «пиратские» копии кинофильмов или музыкальных альбомов появляются задолго до официального выхода. Это в свою очередь лишает правообладателей дохода. В США и во многих европейских государствах существуют законодательства направленные на регулирование деятельности в сети Интернет. Прежде чем предложить возможное теоретическое решение для выхода из данной проблемы, нужно видеть всю ситуацию в целом, понять процесс, выделить основные источники нарушений в данной сфере. Основными источниками нарушений в сети Интернет являются следующие ресурсы:

Сайты, которые без соответствующего разрешения правообладателя осуществляют открытый доступ к материалам, являющимися объектами смежных прав (а некоторые сайты делают это на платной основе, без каких-либо денежных отчислений правообладателям);

Локальные сети, дающие возможность обмениваться электронными документами между пользователями. Такие сети создаются самими поставщиками Интернета – провайдерами, для получения прибыли за счет увеличения числа абонентов;

«Торренты» (пиринговые сети) – дающие возможность прямого обмена файлами, содержащих копии фонограмм, между компьютерами пользователей.

Разберемся в их юридической природе.

Сайты, осуществляющие открытый доступ к материалам. До июля 2013 года в российском законодательстве не было специальных норм, в соответствии с которыми можно было бы привлечь к ответственности владельцев таких сайтов. Судебная практика дает разъяснение. В соответствии с пунктом 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июля 2006 года № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах», запись произведения или объекта смежных прав в память электронной вычислительной машины является использованием, если

по инициативе лица, совершившего запись, неопределенный круг лиц получает доступ к этому произведению или объекту смежных прав. Лица, осуществившие подобные действия, признаются нарушителями авторского права и (или) смежных прав. К указанным лицам могут быть отнесены, в частности, владельцы сайта, на котором были размещены контрафактные произведения или объекты смежных прав¹.

Локальные сети. Обычно создаются самими поставщиками Интернет-услуг, чтобы привлечь больше потенциальных абонентов. Такой коммерческий шаг, тем не менее, не освобождает от ответственности, как самих поставщиков Интернета – провайдеров, так и их абонентов. Привлечение пользователя к ответственности нецелесообразно. Поэтому всплывает другой актуальный вопрос об ответственности провайдеров. Это очень спорный вопрос. С одной стороны, провайдер физически не может отслеживать действия каждого своего клиента в сети. С другой стороны, именно провайдер дает потенциальную возможность нелегально загружать копии фонограмм. В Европе иной раз ответственность возлагается именно на провайдеров. Суд Брюсселя дал Scarlet Extended шесть месяцев на внедрение технологии, которая предотвратит обмен пиратскими музыкальными и видеофайлами между пользователями. «В случае, если провайдер не выполнит требование суда, ему придется платить штраф в размере 3400 долларов США в день...² Решение брюссельского суда соответствует бельгийской интерпретации Директивы ЕС об информационном обществе, которую часто называют европейской Директивой о копирайте. Суд считает, что провайдеры должны нести правовую ответственность и иметь технические средства для борьбы с пиратством»³. В США вовсе не удалось

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. № 137. 28.06.2006.

² См.: Суд признал провайдеров к ответственности за файлообмен [Электронный ресурс]. URL: <http://net.compulenta.ru/324978/> (дата обращения 10.03.2012).

³ Обзор норм законодательного регулирования отношений в сфере Интернета и судебной практики в различных странах за период 2008-2010 годов. Материалы подготовлены

привлечь к ответственности провайдера за нелегальный файлообмен. Провайдеры ссылались на то, что они только лишь представляют услуги доступа в сеть, и не несут ответственности, за действия своих абонентов¹. Мы видим два возможных решения вопроса ответственности провайдеров. Первое – непосредственно блокировать распространение нелегальных файлов в локальных сетях. Второе – провайдерам пойти на сотрудничество с правообладателями по поводу спорных контентов, как это сделала известная компания «Корбина» – что и нашло свое выражение в новом федеральном законе от 02.07.2013 № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях»². Всё еще существуют менее известные провайдеры, держащие такие сети для привлечения клиентов. Правообладатели здесь имеют возможность защитить свои права. Клиенты провайдеров имеют IP-адрес и иную личную информацию, которую может предоставить провайдер в случае судебного разбирательства.

«Торренты» (пиринговые сети). Как таковые, пиринговые сети не содержат самих нелегальных копий фонограмм и иных объектов смежных прав. Деятельность администрации торрент-трекеров сводится лишь к упорядочиванию данных о наименовании продукта и количестве компьютеров, с которых «раздается» файл. Такие сети функционируют по принципу «скачал – дай скачать другим». Это означает, что вы загружаете файл (на котором записана фонограмма) с компьютеров других пользователей. После чего ваш компьютер становится звеном в цепи, и с него

Виталиевым Г.В. к круглому столу «Авторское право на распутье: французский или бразильский выбор. Куда пойдет Россия?» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.labrate.ru/discus/messages/19/21493.html> (дата обращения: 14.03.2014).

¹ См.: Копирайт против торрентов [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=740> (дата обращения: 10.03.2012).

² Федеральный закон от 02.07.2013 № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» (с изм. от 12.03.2014 № 35-ФЗ) // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3479.

в свою очередь, другие пользователи, автоматически, загружают этот файл. С одной стороны мы имеем частное правоотношение в виртуальном пространстве – обмен, в чем-то сходный с обычным обменом, как если бы мы обменивались дисками. Однако нормы, регулирующие вопросы интеллектуальной собственности, никто не отменял. Правообладатели имеют право на вознаграждение за каждую электронную копию. Хохлов В.А. уже обращал внимание на неудовлетворительную практику решения проблем при использовании пиринговых (от англ. peer – соучастник) сетевых протоколов для кооперативного обмена файлами через Интернет (P2P)¹. Эта цепь компьютеров, работающих на основе торрент-программы uTorrent или Media Get, опоясывает почти весь земной шар. Такой обмен может происходить между пользователями, являющимися гражданами разных государств. На что обращала внимание и Е.Б. Леанович. Она отмечала, что «в результате такого «битового потока» («BitTorrent») круг лиц, участвующих в скачивании объекта весьма трудно установить, да и передаются файлы не целиком, а частями, соучастники находятся в разных странах и могут не знать друг друга»². Исследователи этой проблемы подтверждают, что «в большинстве своем торрент-трекеры зарегистрированы в других государствах, где и находятся их серверы, а свою деятельность в России они осуществляют посредством трассировки через иные зарубежные государства»³. В разных странах этот вопрос решается по-разному. Испанский судья Рауль Гарсия Орехудо снял обвинения с владельца торрент-трекера по иску испанского авторского общества. «Предоставление ссылок на файлы и предоставление

¹ См.: Международное частное право: учебник / под ред. В.А. Хохлова, Ю.А. Дорофеевой. М., 2013. С. 438-439.

² Леанович Е.Б. Трансграничные аспекты охраны прав интеллектуальной собственности в условиях глобализации // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2009. № 10. С. 6.

³ Сытенко Г. Актуальные вопросы регулирования отношений по охране авторского и смежного права в сети Интернет // Человек и закон. 2011. № 2. С. 85-86.

самых файлов – не одно и то же»¹ - так резюмировал деятель испанской Фемиды. С чьей позицией мы согласны. В жизни на практике применяются разные способы пресечения действий, которые могут нарушать смежные с авторскими права обладателей интеллектуального труда. На международном видео-хостинге youtube реализована платформа Content ID, позволяющая правообладателю найти за несколько минут весь принадлежащий ему контент, все копии, загружаемые на youtube. Правообладатель может собрать статистику просмотров на пользовательских каналах и поступить двумя способами: заблокировать контент; монетизировать просмотр контента на пользовательских каналах². Есть и другие способы защиты своих прав на видео материалы, которые используют продавцы легального видео. Это рекламная модель и модель подписки. Рекламная модель представляет собой следующее: пользователи расплачиваются за доступ к фильмам, сериалам, ТВ-программам просмотром видео-рекламы. Модель подписки заключается в том, что для доступа к огромной базе полнометражных кинофильмов, сериалов и телепередач пользователи должны приобрести относительно недорогую месячную подписку. Эту схему предпочитают многие известные ресурсы онлайн-видео: американские порталы NETFLIX и HULU (стоимость подписки – 7.99\$/месяц), а также запущенный в марте 2011 года сайт-кинотеатр Now.ru за 499 рублей в месяц³. Николя Саркози высказал предложение о взимании специального налога с Интернет-провайдеров и открытии на вырученные деньги Национального музыкального центра.

¹ Пиратство в Интернете как уникальное явление в каждом случае [Электронный ресурс]. URL: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2011/11/9/kontent_isk/ (дата обращения: 22.03.2014).

² См.: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.copyright.ru/ru/news/main/2011/11/28/position> (дата обращения: 22.03.2014).

³ См.: Заставить российских пользователей платить за легальный контент [Электронный ресурс]. URL: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2011/10/5/kontent_prava/ (дата обращения: 22.03.2014).

Налоги будут поступать на счет организации, которая справедливо распределит их между музыкантами и исполнителями¹.

Прежде чем предложить свои возможные варианты решения данных вопросов, обратимся к российскому законодательству, в котором произошли необходимые изменения. Российское законодательство на сегодняшний день выработало положения, идущие в ногу со временем, в отношении защиты нарушенных смежных прав в сети Интернет.

Вступивший в силу федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» № 187-ФЗ принятый Государственной Думой 21 июня 2013 года внес необходимые изменения в законодательство для правовой регламентации данного механизма. Для выделения регламента, предусматривающего защиту нарушенных смежных прав в сети Интернет, следует подробно рассмотреть данный правовой акт. Закон вносит изменения в существующие нормативно-правовые акты и кодексы. Изменения в соответствии с законом были внесены в следующие нормативные источники: в арбитражно-процессуальный кодекс РФ²; в гражданский процессуальный кодекс РФ³; в федеральный закон от 27 июля 2006 года N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁴; в часть четвертую гражданского кодекса РФ.

Рассмотрим детально эти изменения. В федеральном законе от 27 июля 2006 года N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» внесена статья 15.2 «Порядок ограничения доступа к

¹ См.: Не так страшен кризис в еврозоне как пиратство в Интернете [Электронный ресурс]. URL: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2011/11/28/sarkozi_kontent/ (дата обращения: 22.03.2014).

² См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (с изм. от 29.12.2015 № 409-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³ См.: Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (с изм. от 29.12.2015 № 409-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁴ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. от 13.07.2015 № 264-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

информации, распространяемой с нарушением исключительных прав на фильмы, в том числе кинофильмы, телефильмы». В соответствии с пунктом 1 статьи 15.2 предусматривается право правообладателя в случае обнаружения в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», телефильмов, или информации, необходимой для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, которые распространяются без его разрешения или иного законного основания, обратиться в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, с заявлением о принятии мер по ограничению доступа к информационным ресурсам, распространяющим такие фильмы или информацию, на основании вступившего в силу судебного акта. Этим же пунктом предусмотрена форма указанного заявления утверждающаяся федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи. В соответствии с пунктом 2 статьи 15.2 предусматривается, что федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, на основании вступившего в силу судебного акта в течение трех рабочих дней: 1) определяет провайдера хостинга или иное лицо, обеспечивающее размещение в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет», указанного информационного ресурса, обслуживающего владельца сайта в сети «Интернет», на котором размещена информация, содержащая телефильмы, или информация, необходимая для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, без разрешения правообладателя или иного законного основания; 2) направляет провайдеру хостинга или иному указанному в пункте 1 настоящей части лицу в электронном виде уведомление на русском и

английском языках о нарушении исключительных прав на телефильмы, с указанием наименования произведения, его автора, правообладателя, доменного имени и сетевого адреса, позволяющих идентифицировать сайт в сети «Интернет», на котором размещена информация, содержащая телефильмы, или информация, необходимая для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, без разрешения правообладателя или иного законного основания, а также указателей страниц сайта в сети «Интернет», позволяющих идентифицировать такую информацию, и с требованием принять меры по удалению такой информации; 3) фиксирует дату и время направления уведомления провайдеру хостинга. Пункт 4 закона закрепляет срок (один рабочий день с момента получения уведомления) в течение которого провайдер хостинга обязан проинформировать об этом обслуживаемого ими владельца информационного ресурса и уведомить его о необходимости незамедлительно удалить незаконно размещенную информацию и (или) принять меры по ограничению доступа к ней. Пункт 4 закрепляет однодневный срок в течение которого с момента получения от провайдера хостинга уведомления о необходимости удалить незаконно размещенную информацию владелец информационного ресурса обязан удалить такую информацию. В случае отказа или бездействия владельца информационного ресурса провайдер хостинга обязаны ограничить доступ к соответствующему информационному ресурсу не позднее истечения трех рабочих дней с момента получения уведомления. Пункт 5-й закрепляет случай непринятия вышеуказанных мер, доменное имя сайта в сети «Интернет», его сетевой адрес, указатели страниц сайта в сети «Интернет», позволяющие идентифицировать информацию, содержащую телефильмы, или информацию, необходимую для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, и размещенную без разрешения правообладателя или иного законного основания, а также иные сведения об этом сайте и информация направляются по системе

взаимодействия операторам связи для принятия мер по ограничению доступа к данному информационному ресурсу, в том числе к сайту в сети «Интернет», или к размещенной на нем информации. Пункт 7 обязывает провайдеров, оказывающих услуги по предоставлению доступа к информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», ограничить доступ к информационному ресурсу содержащем телефильмы которые распространяются без разрешения правообладателя или иного законного основания.

Ст. 4 ФЗ № 187-ФЗ от 02.07.2013 дополняет часть четвертую ГК РФ статьей 1253.1 «Особенности ответственности информационного посредника». Впервые в российском законодательстве дается легальное определение информационного посредника. Исходя из смысла статьи 1253.1 ГК РФ, информационным посредником является:

лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет». То есть в данном случае это непосредственно сам провайдер (оператор связи) предоставляющий услугу Интернет-связи;

лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети и лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети. В данном случае это не только сами провайдеры предоставляющие услуги Интернет-связи, но также владельцы и администрация сайтов и файлообменных сетей.

Таким образом, под информационным посредником можно понимать, прежде всего, организацию, предоставляющую своим клиентам Интернет-услуги и владельцев сайтов и файлообменных сетей. Именно к этим лицам как посредникам применяется ответственность, предусмотренная ст.1253.1 ГК РФ.

Рассмотрим условия, при которых информационный посредник не несет ответственности. Пункт 3 статьи 1253.1 части 4 ГК РФ

предусматривает освобождение от ответственности информационного посредника. Информационный посредник будет освобожден от ответственности, если он не имел информации о том, что материалы, размещенные им в сети, содержат результаты чужой интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Исходя из смысла пункта 3, закрепленное положение адресовано непосредственно самому провайдеру (оператору связи) Интернет-услуг. Ведь провайдер не может и не должен отслеживать каждое действие своих клиентов в сети. Следовательно, он не знает и не должен знать, что в размещенных его клиентами материалах могут быть объекты интеллектуальной деятельности. Данное положение может быть адресовано и владельцам и администрации сайтов и файлообменных сетей. То есть, если данные субъекты не знали о том, что размещаемые ими или пользователями их сайтов могут содержать объекты интеллектуальной деятельности, то они освобождаются от ответственности. В противном случае, если владельцы сайтов или их администрация отдавала себе отчет в том, что они сами или их пользователи размещают нелегальные файлы, они как информационные посредники несут ответственность за свое бездействие или действия пользователей их сайтов. Однако возникает вопрос – на кого будет возложена ответственность, если на Интернет-ресурсах пользователи самостоятельно размещают файлы, содержащие результаты чужого интеллектуального труда? Пользователи или владельцы и администрация Интернет-ресурсов? В подвергшемся изменениям законодательстве нет положений, возлагающих индивидуальную ответственность на каждого пользователя. Следовательно, ответственность несет именно информационный посредник (владелец или администрация сайта) за свое бездействие по удалению сомнительных файлов. По нашему мнению данный вывод подтверждает положение пункта 3 статьи 1253.1 ГК РФ предусматривающее случай получения информационным посредником заявления от правообладателя о нарушении интеллектуальных прав. Поэтому администрация или владелец сайта чтобы избежать ответственности

должен принять меры и совершить действия по удалению файлов и иной информации, содержащей объекты чужого интеллектуального труда и вынести предупреждение пользователям, разместившим данные материалы.

Рассмотрим порядок и основания ответственности информационного посредника. 1 мая 2015 года вступает в силу федеральный закон Российской Федерации от 24 ноября 2014 года № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»¹. В статью 15.2 федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации» вносятся серьезные изменения. Круг объектов, за которые несёт ответственность посредник, расширился. Ранее это были только фильмы, кинофильмы и телефильмы. Теперь закон предусматривает объекты авторских и смежных прав кроме фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии.

Статья 15.6 предусматривает порядок ограничения доступа к сайтам в сети «Интернет», на которых неоднократно и неправомерно размещалась информация, содержащая объекты авторских и (или) смежных прав, или информация, необходимая для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет». Это означает, что существует определенный механизм для ограничения доступа к таким ресурсам. Предусматривается поступление по системе взаимодействия в адрес федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, вступившего в законную силу соответствующего решения Московского городского суда. После чего орган направляет операторам связи

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 24 ноября 2014 года № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 48. Ст. 6645.

по системе взаимодействия требование о принятии мер по постоянному ограничению доступа к сайту в сети «Интернет», на котором неоднократно и неправомерно размещалась информация, содержащая объекты авторских и (или) смежных прав, или информация, необходимая для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет». Оператор связи обязан ограничить доступ к соответствующему сайту в сети «Интернет».

Таким образом, оператор связи, предоставляющий Интернет-услуги, обязаны ограничить доступ к ресурсам, содержащим объекты авторских или смежных прав. В данном случае поставщики услуг наделяются обязанностью по ограничению доступа своих клиентов к сайтам, на которых происходит нарушение авторских и (или) смежных прав (кроме фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии).

Следовательно, если оператор связи, при наличии сведений о сайте содержащем чужую интеллектуальную собственность, не осуществит действия по ограничению доступа, то он будет нести ответственность в соответствии со статьей 1253.1 ГК РФ и иными нормативно-правовыми актами.

Федеральный закон от 24.11.2014 № 364-ФЗ дополняет федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» новой статьей 15.7. Она предусматривает внесудебные меры по прекращению нарушения авторских и смежных прав, принимаемые по заявлению правообладателя. Теперь предусматривается ситуация при которой правообладатель обнаружив в Интернете объект своего интеллектуального труда, размещенный без его разрешения, вправе направить владельцу такого сайта соответствующее заявление о нарушении своих интеллектуальных прав. Предусматривается электронная или письменная форма заявления. В содержании заявления обязательно наличие такого пункта как указание на адрес сайта, на котором без разрешения

обратившегося правообладателя размещена его интеллектуальная собственность. То есть для того чтобы выявить место и факт нарушения, важно указать точную ссылку на соответствующий Интернет-ресурс. В соответствии с пунктом 6 статьи 15.7 владелец такого сайта в течение 24 часов с момента получения заявления от правообладателя обязан удалить файлы, содержащие результаты чужой интеллектуальной деятельности. Пункт 7 снимает ответственность с владельца сайта если он докажет правомерность размещения такой информации.

ГПК РФ в статье 144.1 предусматривает возможность защиты нарушенных авторских и (или) смежных прав, кроме прав на «фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии» (статья 144.1). Правообладатель может подать в суд письменное заявление, на основании которого Московский городской суд принимает предварительные обеспечительные меры для обеспечения защиты вышеуказанных прав заявителя до предъявления иска. После чего суд выносит определение о предварительном обеспечении защиты прав. Далее заявитель подает исковое заявление в суд. Таким образом, исходя из смысла статьи 140 ГПК РФ, суд в отношении владельцев или администрации Интернет-ресурса, на котором имело место быть нарушение авторских и смежных прав, может осуществить следующие действия:

возложить на ответчика и других лиц обязанности совершить действия, касающиеся предмета спора о нарушенных авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии. То есть в данном случае можно подразумевать обязанность владельцев или администрации таких сайтов удалить файлы, нарушающие авторские и смежные права правообладателей;

наложить арест на имущество, принадлежащее ответчику. Подразумевается, что арест может быть наложен на оборудование, использовавшееся для работы сайта;

запретить ответчику, совершать определенные действия. Означает, что вышеназванным субъектам суд может запретить заниматься деятельностью по управлению Интернет-ресурсом, на котором находилась информация, нарушающая интеллектуальные исключительные права правообладателя.

Также подвергся изменениям п. 5 ст. 320.1 ГПК РФ. Апелляционные жалобы и представления рассматриваются апелляционной инстанцией Московского городского суда. Теперь данная инстанция рассматривает гражданские дела связанные не только с защитой исключительных прав на фильмы, в том числе кинофильмы, телефильмы, в информационно-телекоммуникационных сетях. Круг объектов защиты расширился до авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет».

Подверглась изменениями ст. 428 ГПК РФ. Исполнительный лист, выдающийся взыскателю, предусматривает определение о предварительном обеспечении защиты авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет».

Таким образом, на сегодняшний день на законодательном уровне впервые решился вопрос ответственности информационного посредника путем нахождения правового компромисса. Найденный компромисс в вопросе ответственности информационного посредника следует существующим международным тенденциям. В Директиве Европейского парламента и совета от 8 июня 2000 г. № 2000/31/ЕС «О некоторых правовых аспектах услуг информационного общества, в частности электронной коммерции, на внутреннем рынке» (Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal

Market – Directive on electronic commerce)¹ также содержатся положения, предусматривающие ограничение ответственности Интернет-провайдера. В разделе 4 «Ответственность провайдеров, оказывающих посреднические услуги» упомянутой Директивы такие положения содержатся в ст. 12-15. В статье 12 указано, что провайдер не несет ответственности за переданную информацию, при условии, что этот провайдер не инициирует такую передачу; не выбирает получателя такой передачи; и не выбирает и не модифицирует информацию, содержащуюся в такой передаче. Отмечается, что указанные действия по передаче и положение о доступе включают автоматическое, промежуточное и переходное хранение информации, переданной с единственной целью осуществления передачи по коммуникационной сети, при условии, что эта информация не хранится дольше, чем обоснованный период времени для передачи. Эти положения не умаляют возможность суда или административного органа вынести решение провайдеру прекратить или предотвратить правонарушение. В статье 14 указывается, что провайдер не несет ответственности за информацию, хранимую по требованию пользователя его услуг, при условии, что: провайдер не имел достоверных сведений о незаконной деятельности или информации и, согласно требованиям по возмещению ущерба, не был осведомлен о фактах или обстоятельствах, при которых незаконная деятельность или информация стали очевидными; или провайдер при получении таких сведений или будучи об этом осведомлен, действует быстро по удалению такой информации или прерыванию доступа к ней. Эти положения не применяются, если пользователь услугами действует под руководством или управлением провайдера. Указанные положения также не умаляют возможность суда или административного органа вынести решение провайдеру прекратить или предотвратить правонарушение, а также не

¹ См.: Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market – Directive on electronic commerce [Электронный ресурс]. URL: <http://www.lawmix.ru/abrolaw/8387> (дата обращения: 04.09.2014).

препятствуют национальным законодательствам в установлении процедур управления изъятием информации или прерыванием доступа к ней. В статье 15 указано, что на провайдеров не налагается общая обязанность следить за информацией, которую они передают или хранят, а также общая обязанность оперативно искать факты или обстоятельства, указывающие на незаконную деятельность. Отмечено также, что допускается устанавливать в национальном законодательстве обязанность провайдера информировать компетентные органы о незаконной деятельности или информации, предоставленной пользователям его услуг, или обязанности сообщать компетентным органам по их запросу информацию, позволяющую определить пользователей его услуг, с которыми им заключены договоры о хранении.

В Украине правоотношения в сфере телекоммуникаций и телекоммуникационных услуг регулируются Законом Украины «О телекоммуникациях». В п. 4 ст. 40 Закона определено, что операторы, провайдеры телекоммуникаций не несут ответственности за содержание информации, передаваемой их сетями¹. Согласно «Правилам предоставления и получения телекоммуникационных услуг», утвержденными постановлением Кабинета министров Украины от 9 августа 2005 года № 720, провайдеры телекоммуникаций не имеют права контролировать содержание информации, которая передается или принимается потребителем (абонентом), а ответственность и риски за использование информационных ресурсов сети Интернет несет потребитель (абонент)². Таким образом, при наличии на Интернет-ресурсах операторов, провайдеров телекоммуникаций информации или материалов, нарушающих права интеллектуальной собственности третьих лиц, ответственность за такое размещение будут

¹ См.: Закон Украины «О телекоммуникациях» [Электронный ресурс]. URL: <http://electrosvyaz.com/forum/viewtopic.php?t=12960> (дата обращения: 05.09.2014).

² См.: Правила предоставления и получения телекоммуникационных услуг, утвержденными постановлением Кабинета министров Украины от 9 августа 2005 года № 720 [Электронный ресурс]. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=10379 (дата обращения: 05.09.2014).

нести лица, которые размещали такие материалы. А в большинстве случаев такими лицами являются именно пользователи (потребители Интернет-ресурсов).

Американский «Закон об авторском праве в цифровое тысячелетие» (Digital Millennium Copyright Act - DMCA)¹ определяет провайдеров как лиц, предлагающих передачу, маршрутизацию или обеспечение подключения для цифровой онлайн связи между двумя точками, заданными пользователем, с целью передачи того или иного материала, не внося изменений в отправляемый или принимаемый материал.

В соответствии с DMCA провайдер освобождается от ответственности, если он является:

передающим соединением – означает, что провайдер просто передает, маршрутизирует и обеспечивает подключение материала, поступающего через систему;

системой кэширования – означает, что провайдер обеспечивает временное хранилище таких материалов;

хранилищем материалов по указанию пользователя – означает, что поставщик является тем, кто хранит на своих мощностях веб-сайты или агрегирует списки рассылок, группирует новости, создает чаты и т.п.;

инструментом поиска информации о местоположении – означает, что поставщик является поисковой системой.

Таким образом, исходя из положений закона DMCA и статьи 1253.1 ГК РФ, очевидно, что позиции России и международного сообщества по данному вопросу во многом схожи. Провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию, если он не инициирует ее передачу, не выбирает получателя информации, не влияет на ее целостность, а также принимает превентивные меры по предотвращению использования объектов исключительных прав без согласия правообладателя. Соглашаясь с мнением

¹ См.: Digital Millennium Copyright Act [Электронный ресурс]. URL: http://raec.ru/upload/files/DMCA_rus.pdf (дата обращения: 13.10.2014).

исследователей¹, в мире взят вектор на ограничение ответственности провайдеров против полной ответственности, концепция которой неоднократно высказывалась правообладателями и юристами.

Несмотря на свои, на первый взгляд достоинства, 187-й «антипиратский закон» имеет ряд недостатков.

Прежде всего, закон регламентирует отношения в области распространения в сети Интернет исключительно фильмов. Поэтому некоторые исследователи² называют его «антивидеопиратским» законом. С 1 мая 2015 года в соответствии с федеральным законом Российской Федерации от 24 ноября 2014 года № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» круг объектов, за которые будет нести ответственность посредник расширится до объектов авторских и смежных прав в целом. Исключение будут составлять фотографические произведения. Видится, что для защиты авторских прав на фотографические произведения будет предусмотрен свой правовой режим.

В 187-м законе не прописана детально регламентация вышеупомянутых «торрентов», больше известных как *пиринговые сети*. Как уже было указано, они работают по принципу «скачал – дай скачать другим», когда сам объект смежных прав существующий в виде файла находится не на сервере, а в компьютерах самих пользователей. «Антипиратский закон» и иные действующие ныне в России правовые нормы и государственные органы не в силах каким-либо образом ограничить торрент-раздачу чужих нелегальных фильмов, телепередач и других объектов смежных прав. Несмотря на то, что этот простой в использовании принцип файлообмена уже давно применяется на практике огромным количеством граждан и способен

¹ См.: Орлов Ю. К вопросу об ответственности провайдеров за нарушение авторских и смежных прав на их ресурсах // Право и экономика. 2013. № 6 (304). С. 58.

² См.: Стрельников В. «Антипиратский закон» против свободы Интернета: кто победит? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 5. С. 48.

нанести правообладателям значительные убытки, нормативной регламентации он до настоящего времени не получил. Указанные в законе ограничения распространяются только на владельцев сайтов и организации, предоставляющие хостинг-пространство, и не применимы к индивидуальным пользователям. Соглашаясь со специалистом, «если распространить действие Закона на пользователей торрентов, то тогда нужно возложить на Роскомнадзор обязанность проверки каждого компьютера в России и предоставить ему необходимое право беспрепятственного доступа в любое жилое помещение»¹. Конституция РФ и иные нормативные акты не предусматривают подобных оснований для нарушения неприкосновенности жилища. Такой же точки зрения придерживается другой исследователь М. Радайкин, отмечая, что «бороться с P2P-сетями абсолютно бессмысленно, как бессмысленно пытаться остановить лавину»². Запретить торренты тоже сложно. Соглашаясь с мнением исследователей³ вопроса, можно отметить, что их запрещение не только связано с социальным противодействием и юридическо-техническими сложностями, но и в большинстве случаев практическим нереализуемо из-за невозможности проконтролировать соблюдения такого рода запретов. Тем не менее, привлечь к ответственности, если не рядовых пользователей, то организаторов торрент-трекеров можно. К сожалению, 187-й закон не содержит таких понятий как «*пиринговые сети*», «*торренты*», «*раздачи*». В статье 1253.1 части четвертой ГК РФ есть строки «...лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети, лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети, - информационный

¹ Стрельников В. «Антипиратский закон» против свободы Интернета: кто победит? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 5. С. 49.

² Радайкин М. Правовое положение торрент-трекеров и их пользователей // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 4. С. 47.

³См.: Стародымов А., Пеленец М. Стоит ли запретить торренты? [Электронный ресурс]. URL: http://www.tinlib.ru/komputery_i_internet/cifrovoi_zhurnal_komputerra_5/p1.php (дата обращения: 18.01.2013).

посредник - несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети...». То есть исходя из статьи 1253.1 ГК РФ, видится возможность привлечения к ответственности информационного посредника, который в данном случае является организатором торрент-трекера, предоставляющий ссылки для дальнейшего скачивания файлов. Исследователи¹ видят возможность привлечения к ответственности организаторов торрент-трекера при наличии непосредственной вины и прямого умысла в нарушении авторских/смежных прав и получении от этого выгоды, а также в случае бездействия по восстановлению авторских/смежных прав. Соглашаясь с исследователями, отметим, что и привлечение к ответственности организаторов торрент-трекера, также называемых пиринговых компаний, не решает проблемы. Например, в пиринговой сети BitTorrent даже в случае выхода из строя или отключения tracker-сервера, с помощью технологий DHT или PEX (Peer Exchange) пользователи могут обмениваться информацией об участниках файлообмена, минуя tracker-сервер². То есть пользователи могут продолжать обмениваться файлами между своими компьютерами, минуя сам торрент-трекер, следовательно привлекать к ответственности организаторов торрент-трекеров нельзя в силу отсутствия у них вины. Это подтверждается практикой. Так 11 сентября 2006 г. в Окружном суде Южного округа Нью-Йорка между RIAA и MetaMachine Inc., владельцем пиринговых сетей Donkey2000 и Overnet было достигнуто мировое соглашение, в соответствии с которым компания MetaMachine не станет преследоваться в судебном порядке за нарушение ее клиентами авторских прав при условии выплаты участвующим в иске со стороны RIAA компаниям 30 млн. долл., а также при условии прекращения распространения и работы клиентского и серверного программного обеспечения для пиринговых сетей Donkey2000 и Overnet. Однако работа пиринговой сети Donkey не была парализована, несмотря на

¹ См.: Радайкин М. Правовое положение торрент-трекеров и их пользователей // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 4. С. 48.

² См.: BitTorrent Теневая сторона Интернета // КомпьютерПресс. 2007. № 4. С. 179.

выполнение компанией MetaMachine возложенных на нее обязательств. Она давно вышла из под контроля MetaMachine, программное обеспечение которой значительно проигрывало по удобству и функциональности изделиям сторонних разработчиков¹. Это одна из отличительных особенностей пиринговых сетей, многие из них создаются на основе программного обеспечения с открытым исходным кодом, поэтому любой программист может доработать и модифицировать ее. Следовательно, даже в случае закрытия компании разработчика программного обеспечения или владельца пиринговой сети по решению суда, она все равно продолжит существовать, поскольку нет центрального сервера, с остановкой которого сеть не сможет функционировать, и будет развиваться за счет сообществ программистов. Исходя из данных фактов, пользователи торрентов без самих пиринговых компаний и торрент-трекеров смогут сами обмениваться файлами, минуя трекеры. Соответственно привлекать к ответственности организаторов трекеров (в данном случае являющихся информационными посредниками) не имеет смысла. Если файлообмен происходил бы через трекер, то при заявлении о нарушении смежных прав определенного правообладателя, у истца была бы возможность выяснить от администрации трекера координаты пользователей, нелегально копировавших на своих компьютерах файлы, содержащие объекты чужих смежных прав. Но, к сожалению, привлечь отдельно взятых пользователей не представляется разумным и является трудоемким процессом с неоднозначным результатом. В России известен приговор по делу С.В. Абрамова, осужденного к одному году лишения свободы условно в соответствии со ст. 146 УК РФ за незаконное размещение в Сети программного обеспечения компании «1С» для свободного скачивания, посредством программы uTorrent, которая является клиентом пиринговой сети². Однако в данном случае пользователь

¹ См.: *Красоткин А.* Ослов за решетку? // Мир ПК. 2006. № 11. С. 86-87.

² См.: Приговор Ворошиловского районного суда г. Ростов-на-Дону по уголовному делу № 1-437/07 от 25.09.2007 [Электронный ресурс]. URL:

был привлечен к уголовной ответственности, тогда как интерес авторов и правообладателей заключается не в том, чтобы посадить человека за решетку, а взыскать с него компенсацию морального вреда и возмещение убытков. Соглашаясь с мнением специалистов¹, можно отметить, что в России привлечение к ответственности конкретных пользователей пиринговых сетей не найдет широкого распространения. Причин этому несколько, во-первых, прежде чем подать исковое заявление о защите нарушенного авторского или смежного права, необходимо установить ответчика по данному делу, однако в условиях пиринговой сети без помощи провайдера это сделать невозможно, поскольку в сети могут быть получены только сведения об IP-адресе, или какой-либо другой информации о пользователе. Более того, в соответствии со ст. 53 закона «О связи»² сведения об абонентах и оказываемых им услугах связи, ставшие известными операторам связи в силу исполнения договора об оказании услуг связи, являются конфиденциальной информацией и подлежат защите. К таким сведениям, в том числе относятся: фамилия, имя, отчество или псевдоним абонента-гражданина; абонентские номера и другие данные, позволяющие идентифицировать абонента или его оконченное оборудование. Из чего следует, что провайдер не должен предоставлять данные о принадлежности IP-адреса конкретному лицу.

Таким образом, федеральный закон от 02.07.2013 № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» не имеет достаточно ясной и детальной регламентации в отношении пиринговых сетей (торрентов). Пиринговые сети в силу своих специфических особенностей, по нашему мнению, являются,

http://voroshilovsky.ros.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=inter_detail&id=2 (дата обращения: 07.07.2015).

¹ См.: *Рохмистров А.Е.* Особенности защиты интеллектуальной собственности в пиринговых сетях // *Право и образование.* 2009. № 6. С. 110-115.

² Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (с изм. от 13.07.2015 № 263-ФЗ) // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

прежде всего, инструментами для обмена пользователями мультимедийной информацией. Поэтому мы можем отметить, что между пиринговыми сетями и пиратством не стоит ставить знак тождества. Однако, мы не отрицаем норм регулирующих право изготовителей фонограмм, вещательных организаций, режиссеров-постановщиков спектаклей и иных субъектов смежных прав, и считаем верным предложить свой подход который установит, пока теоретически, баланс между пользователями пиринговых сетей и правообладателями.

Исследуя 187-1 закон на недостатки, мы можем отметить, что в данном нормативно-правовом акте нет норм регулирующих отношения с участием иностранного элемента.

Как будет решаться вопрос ответственности провайдеров, если в таких отношениях имеет место быть иностранный элемент? Несомненно, особую сложность представляют отношения в сети Интернет, осложненные иностранным элементом. Ведь Интернет в силу своей природы не имеет государственных границ. Как быть, если в Интернете размещены файлы с записями фонограмм, исполнениями артистов-исполнителей, постановок режиссеров-постановщиков телевизионных спектаклей, телевизионных фильмов и сериалов, передач кабельного или спутникового вещания и др. принадлежащими иностранным лицам и организациям? Что делать, если такие объекты принадлежат иностранцам и эти объекты без их разрешения разместили в сети российские граждане в России? Чье право применять?

Рассмотрим ситуацию с иностранным элементом. Допустим, на российском хостинге находится материал, нарушающий права американского правообладателя. В соответствии с DMCA правообладатель высылает информационному посреднику DMCA Notice (уведомление), в котором предлагает принять немедленные действия по удалению незаконно размещенного материала. В качестве доказательства правомерности своих действий он приводит готовность подвергнуться уголовному преследованию за лжесвидетельствование в соответствии с американским

законодательством. Как должен реагировать российский информационный посредник на уведомление такого рода? Ведь закон другого государства не действует на территории России. Хотя известны случаи, когда закон США применялся к нерезидентам. Исследователи приводят свою точку зрения. Отмечается, что такое возможно, *если будет доказана минимальная связь с США*¹, например: прием платежей через американские платежные системы (pay pal, visa и подобные), размещение серверных парков на территории США, использование английского языка на сайте, хостинг в com зоне и др. Это называется *Законом длинной руки (long-arm statute)*. Правила Гражданского процесса США устанавливают основание для персональной юрисдикции в следующей ситуации: если осуществление юрисдикции совместимо с Конституцией и законами Соединенных Штатов, вызов в суд или отказ от права требования имеют юридическую силу относительно исков, возбужденных согласно федеральному закону, для предоставления персональной юрисдикции любому лицу – ответчику, который не подчинен юрисдикции судов общей юрисдикции любого штата. Таким образом, федеральный суд США будет настаивать на персональной юрисдикции в случае действий иностранного оператора веб-сайта, возымевших противоправные последствия на территории Соединенных Штатов. Достаточным условием для удовлетворения положения о минимальной связи может быть признана доступность веб-сайта гражданам США. *При решении суда в пользу истца следующим ходом должен быть запущен механизм признания такого решения на территории Российской Федерации*, что является процессом весьма сложным и продолжительным по времени. Поэтому, по мнению исследователей², *представляется разумным разработка упрощенного, унифицированного механизма взаимодействия между правообладателями и владельцами сайтов с целью взаимной защиты*

¹ См.: Орлов Ю. К вопросу об ответственности провайдеров за нарушение авторских и смежных прав на их ресурсах // Право и экономика. 2013. № 6 (304). С. 58.

² См.: Орлов Ю. К вопросу об ответственности провайдеров за нарушение авторских и смежных прав на их ресурсах // Право и экономика. 2013. № 6 (304). С. 59.

их прав. Более того, в пункте 15 Довильской декларации G8 «Неизменная приверженность свободе и демократии», принятой 27 мая 2011 года¹ проводится *идея баланса прав интеллектуальной собственности и свободы информации.*

Относительно регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, в сети Интернет в сферу регулирования международного частного права входят такие основные проблемы, как 1) выбор применимого права, что означает ответ на вопрос, право какого государства должно применяться к данным правоотношениям; 2) определение содержания иностранного применимого права; 3) суд какого государства компетентен рассматривать спор.

Сами по себе отношения в сети Интернет уже подразумевают наличие иностранного элемента; информационный посредник, предоставляющий услуги Интернет-связи находится на территории иностранного государства и имеет гражданство этого государства.

Прежде всего, необходимо выявить связь отношения и того государства, право которого будет применяться. Ведь ущерб обладателю смежных прав наносится на территории другого государства.

Кроме того, если нарушение смежных прав произошло сразу в нескольких странах, какой из нескольких правопорядков применять? Предполагается, что для локализации данного факта пригодна к использованию концепция «наиболее тесной связи частноправового отношения с правопорядком двух и более государств».

Для охраны авторских и смежных прав в сети Интернет традиционные в международном частном праве коллизионные привязки, такие как «закон места нахождения», «закон места причинения» меняются и могут использоваться со специальными коллизионными привязками: «место нахождения сервера».

¹ См.: Goldsmith J., Wu T. Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World. Oxford, N.Y.: Oxford University Press, 2006. P. 230.

«Место нахождения сервера - это место расположения коммуникационной системы (оборудования и программного обеспечения). Место расположения оборудования квалифицируется как место нахождения сервера, если оборудование или расположенное на нем программное обеспечение находятся во владении определенного лица и с их помощью совершаются действия, имеющие решающее значение для интернет-отношения. Привязка «место нахождения веб-сервера» может быть использована при идентификации лица, являющегося стороной интернет-отношения»¹.

Таким образом, можем утверждать, что традиционные привязки, используемые в международном частном праве, такие как «закон места нахождения», «закон места причинения» могут применяться к отношениям в сети Интернет, однако, их стоит использовать совместно с критерием «места нахождения сервера». Комбинированный подход, состоящий в применении традиционных для международного частного права коллизионных привязок вместе с новым для науки коллизионным критерием «местом нахождения сервера», может стать в перспективе эффективным правовым инструментом. Поэтому, считаем верным, предложить внести в федеральный закон от 02.07.2013 № 187-ФЗ коллизионные нормы о выборе применимого права к отношениям авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, основывающиеся на таких коллизионных принципах как «место нахождения сервера», «наиболее тесная связь частноправового отношения с правопорядком двух и более государств». Интернет-отношения будут усложняться с каждым годом, всё большее количество людей оказываются в них втянутыми. Поэтому рекомендуем, в перспективе, разработку международно-правового акта, чьей конечной целью является дальнейшая выработка и унификация коллизионных норм

¹ Международное частное право: Учебник для магистров / Под ред. И. В. Гетьман-Павлова. М., 2013. С. 231.

для разрешения коллизионных проблем в сети Интернет при правовом регулировании и охране авторских и смежных прав.

Возможное решение вопросов охраны смежных прав в сети Интернет в рамках международного соглашения. Для эффективной охраны смежных, так и авторских прав важно установить баланс не только между пользователями и правообладателями, но и между информационными посредниками, а именно между провайдерами – субъектами, оказывающими Интернет-услуги. В соответствии с положениями ФЗ-187, и с законодательствами других стран по этому вопросу, информационный посредник обязан удалить сомнительный пиратский контент, особенно если имеет место быть обращения правообладателя. Однако, ни российским законодательством, ни законодательствами зарубежных стран не предусмотрена обязанность провайдера самому проверять правомерность использования и размещения контента содержащего объекты авторских и смежных прав. Таким образом, считаем верным, рекомендовать создание и дальнейшее заключение международного соглашения «О международном сотрудничестве провайдеров». Целью данного международного правового акта является борьба с сомнительными «раздачами» объектов авторского и смежного права в файлообменных сетях. Для того чтобы соглашение действовало, в нем необходимо предусмотреть «систему оповещения» о нарушении авторских и смежных прав, которая и будет существовать в результате соглашения между провайдерами государств-участников и работу «сервисов» выявляющих распространение нелегального контента. Суть «системы оповещения» будет состоять в том, что провайдеры получив уведомление о нарушении авторских или смежных прав от самого правообладателя или «сервисов», предпринимают по отношению к нарушителям меры: ограничивают доступ к запрашиваемой Интернет-странице или максимально понижают скорость Интернет-соединения при входе на данную страницу. Далее соглашение предусматривает непосредственное международное сотрудничество. Если в первом случае

первичные относительно мягкие превентивные меры не принесли результата и нарушение продолжается, провайдер предпринимает следующие действия. Так, например, если провайдеру поступает информация от «сервисов», что на том или ином информационном ресурсе систематически продолжается нарушение авторских или смежных прав иностранного правообладателя, то провайдер связывается с иностранным провайдером (страны происхождения произведения). И передает ему информацию о нарушении, а тот в последствии связывается лично с правообладателем. Данный процесс проиллюстрирован на схеме в Приложении.

Возможное решение вопросов охраны смежных прав в сети Интернет в рамках договора. Однако, для эффективного их применения, как было указано выше, необходимо локализовать отношения с использованием объекта смежных прав. Выявить наиболее тесную связь с тем или иным государством, государством, на территории которого был осуществлен выход в Интернет и нарушены смежные права гражданина другой страны. Данное обстоятельство будет требовать серьезных материально-технических затрат и принятия юридических обеспечительных мер для выявления конкретного нарушителя. Поэтому, охрана смежных с авторскими прав без оформления таких отношений в договорную форму является мало эффективной. По нашему мнению залог надежной правовой охраны смежных прав в сети Интернет, что уже изначально подразумевает охрану на территории всего мира, состоит в придании таким отношениям договорной формы, о чем ниже пойдет речь.

Следующее теоретическое решение предусматривает свое возможное использование в договорных отношениях осложненных иностранным элементом по поводу использования объектов смежных прав.

Данное решение можно назвать «мерой, обоснованной с утилитарной экономической точки зрения и адекватной для эффективного регулирования изменившихся под влиянием развития технических средств хранения, обработки, передачи, приема информации, в контексте изменившейся

мотивации массового любительского творчества становится эволюция института исключительного права в сторону его либерализации»¹.

Для охраны своих смежных прав их обладатель (лицензиар) может предоставить лицензиату открытую лицензию на использование объекта смежных прав. Лицензиатом будет выступать неограниченный круг лиц – в данном случае иностранные граждане. Правообладатель, если посчитает необходимым, может предусмотреть не безвозмездный характер лицензии. Не очертив в открытой лицензии территории, на которой допускается использование объекта смежных прав, по смыслу пункта 3 статьи 1286.1 ГК РФ, использование будет допускаться, автоматически, на территории всего мира. И для того, чтобы правообладателю огородить себя от возможных нарушений его исключительных смежных прав на объект, считаем верным применение коллизионной нормы закрепленной в пункте 8 статьи 1211 ГК РФ – в отношении данного договора будет применяться право страны, на территории которой лицензиату разрешается использование объекта смежного права, то есть если лицензиат заранее очерчивает территориальные границы, предусматривая территории где будет использоваться объект смежного права, следовательно. Если же в соответствии с положением пункта 3 статьи 1286.1 ГК РФ правообладатель не предусматривает территорий на которых будет использовать его объект, то использование будет происходить во всем мире. Поэтому в этом случае уместно применить положения пункта 8 статьи 1211 ГК РФ предусматривающие, что если использование разрешается одновременно на территориях нескольких стран (в данном случае подразумеваем весь мир), то будет применяться право страны лицензиара где находится его место жительства или основное место деятельности. Поэтому, считаем верным, предложить внесение в пункт 3 статьи 1286.1 ГК РФ коллизионной нормы, предусматривающей случай использования объектов авторских и смежных прав, по умолчанию на

¹ Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности. М., 2011. С. 35.

территории всего мира, выбор применимого права в соответствии с критерием места жительства и места деятельности правообладателя.

Теоретически это должно выглядеть следующим образом. Файлы, предназначенные для загрузки, должны выкладываться правообладателем (в данном случае с разрешения производителя фонограммы, иного обладателя смежных прав) на специальном сервере или аналогичном торрент-трекере. Для получения доступа к загрузке файла пользователь должен посредством «электронного кошелька» (например, «Яндекс-деньги») или банковской карты перевести минимальную символическую сумму (если договор открытой лицензии не является безвозмездным) на счет правообладателя, чтобы иметь доступ к файлу и соответственно стать звеном в цепи компьютеров, на которых будет размещен данный файл. Аналогичную процедуру для доступа к загрузке файла осуществляют другие пользователи. В идеале, данный механизм позволит покрыть возможные убытки от нелегального использования продукции и свести к минимуму затраты пользователей. У правообладателя появиться возможность либо вовсе предоставить в свободное пользование свое произведение, либо брать за свои объекты смежных прав определенные минимальные средства. При этом у правообладателя будет точная информация о том, сколько пользователей, в каком объеме использовали его труд. Между пользователями и правообладателями будет существовать компромисс. Правообладатель получит определенное денежное вознаграждение, необходимое для дальнейшего развития начинающего исполнителя, а также в силу открытой лицензии, и соответственно более широкому доступу к произведению, признание, авторитет. При предоставлении открытой лицензии правообладатель в случае нарушения смежных прав, сможет воспользоваться закрепленными в статье 1252 ГК РФ мерами ответственности или средствами защиты.

Таким образом, нам видится решение вопроса охраны смежных прав в сети Интернет в рамках лицензионного договора через законодательно закрепленный институт открытых лицензий.

Однако, несмотря на все преимущества открытой лицензии, надо отметить, что данный институт нуждается в правовом развитии и соответствующей научной разработке в силу не только в силу споров и дискуссий вокруг него. Для того, чтобы нормы статьи 1286.1 ГК РФ были эффективны в реализации на практике в делах связанных с информационно-коммуникационными сетями, они должны, по нашему мнению, быть дополнены. Прежде всего, необходимо расширить перечень объектов интеллектуальных прав от произведений науки, литературы и искусства до объектов смежного права, что подразумевает изменений в названии статьи 1286.1 ГК РФ. Проблема определения применимого права к использованию объектов интеллектуальной собственности всегда была актуальной в международном частном праве. Сегодня «трудно найти общий, универсальный принцип определения сторонами применимого к лицензионному договору права»¹. Поэтому, считаем верным, в рамках договорной охраны смежных прав, подчинить договор праву лицензиара так, чтобы все лицензионные договоры регулировались одним правом.

Таким образом, будущее правовой охраны смежных прав в сети Интернет лежит в плоскости законодательного совершенствования института открытой лицензии и формирования коллизионных принципов международного частного права. «Антипиратские» законы, институт открытой лицензии, ратифицируемый в скором времени «Пекинский» договор – это новые и смелые шаги в правовом регулировании авторских и смежных прав в сети Интернет. И то насколько они и наши предложения эффективны, покажет со временем правоприменительная практика.

¹ *Vestergaard-Jensen J., Hamborg R., Simonsen E. Denmark // International Licensing / Ed. by Campbell D. L., 2005 (Rel. 13 - March 2004). P. 46.*

«Ужесточать законы об авторском и смежном праве, превращая десятки миллионов своих граждан в потенциальных преступников – самоубийство для любого государства; что слежка, угроза и тюрьмы в принципе не могут способствовать расцвету творчества и распространению знаний; и что представление о том, что все авторы творят исключительно ради материальной выгоды, в корне ошибочно»¹. Сильное ужесточение законов об авторском и смежном праве приведет к противоположному результату – появлению радикальных идей о необходимости полностью разрушить институт авторского и смежного права. Ужесточение охраны – это путь в тупик. Важно учесть и относительно свободное использование. Только разумный баланс между интересами авторов, правообладателей, пользователями и общества/государства в целом.

Выводы. Основными источниками нарушений в сети Интернет являются следующие ресурсы:

1. Сайты, которые без соответствующего разрешения правообладателя осуществляют открытый доступ к материалам, являющимися объектами смежных прав (а некоторые сайты делают это на платной основе, без каких-либо денежных отчислений правообладателям);
2. Локальные сети, дающие возможность обмениваться электронными документами между пользователями. Такие сети создаются самими поставщиками Интернета – провайдерами, для получения прибыли за счет увеличения числа абонентов;
3. Торренты – дающие возможность прямого обмена файлами, содержащих копии фонограмм, между компьютерами пользователей.

Несмотря на свои, на первый взгляд достоинства, «антипиратский закон» имеет ряд недостатков.

¹ Изменяются ли международные конвенции по интеллектуальной собственности? [Электронный ресурс]. URL: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2011/12/1/bern_konvenciya (дата обращения: 22.03.2014).

Закон регламентирует отношения в области распространения в сети Интернет исключительно фильмов.

В законе не прописана детально регламентация торрентов, больше известных как пиринговых сети.

«Антипиратский закон» и иные действующие ныне в России правовые нормы и государственные органы не в силах каким-либо образом ограничить торрент-раздачу чужих нелегальных фильмов, телепередач и других объектов смежных прав.

Указанные в законе ограничения распространяются только на владельцев сайтов и организации, предоставляющие хостинг-пространство, и не применимы к индивидуальным пользователям.

Если распространить действие Закона на пользователей торрентов, то тогда нужно возложить на Роскомнадзор обязанность проверки каждого компьютера в России и предоставить ему необходимое право беспрепятственного доступа в любое жилое помещение¹. Конституция РФ и иные нормативные акты не предусматривают подобных оснований для нарушения неприкосновенности жилища.

Запретить торренты невозможно.

Привлечь к ответственности организаторов торрент-трекеров можно.

187-й закон не содержит таких понятий как «пиринговые сети», «торренты», «раздачи».

Привлечение к ответственности организаторов торрент-трекера, пиринговых компаний, не решает проблемы. Пользователи могут продолжать обмениваться файлами между своими компьютерами, минуя сам торрент-трекер, следовательно привлекать к ответственности организаторов торрент-трекеров нельзя в силу отсутствия у них вины.

Федеральный закон от 02.07.2013 № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам

¹ См.: Стрельников В. «Антипиратский закон» против свободы Интернета: кто победит? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 5. С. 54.

защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» не имеет достаточно ясной и детальной регламентации в отношении пиринговых сетей (торрентов). Пиринговые сети в силу своих специфических особенностей, по нашему мнению, являются, прежде всего, инструментами для обмена пользователями мультимедийной информацией. Поэтому мы можем справедливо отметить, что между пиринговыми сетями и пиратством не стоит ставить знак тождества.

Закон дает более широкое толкование понятия информационного посредника, которое не ограничивается только лишь провайдером – организацией предоставляющей своим абонентам Интернет-услуги.

В законе впервые в российской практике решается вопрос об ответственности провайдеров. Используется термин «информационный посредник», включающий в себя: организацию, предоставляющую своим клиентам Интернет-услуги и владельцев сайтов и файлообменных сетей.

В законе не регламентирован вопрос регламентации данных отношений с иностранным элементом.

Несомненно, существовавшая до недавнего времени (и во многом продолжающая существовать) система международно-правовых средств охраны смежных с авторскими прав далеко не всегда успешно работает в новых условиях¹.

Традиционные привязки, использующиеся в международном частном праве, такие как «закон места нахождения», «закон места причинения» могут применяться к отношениям в сети Интернет, однако, их стоит использовать совместно с критерием «места нахождения сервера».

Комбинированный подход, состоящий в применении традиционных для международного частного права коллизионных привязок вместе с новым для науки коллизионным критерием «местом нахождения сервера», может стать в перспективе эффективным правовым инструментом.

¹ См.: Международное частное право: Учеб. / отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2009. С. 325.

Поэтому, считаем верным, предложить внести в федеральный закон от 02.07.2013 № 187-ФЗ коллизионные нормы о выборе применимого права к отношениям авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, основывающиеся на таких коллизионных принципах как «место нахождения сервера», «наиболее тесная связь частноправового отношения с правопорядком двух и более государств». Интернет-отношения будут усложняться с каждым годом, всё большее количество людей в них оказываются втянутыми. Поэтому рекомендуем, в перспективе, разработку международно-правового акта, чьей конечной целью является дальнейшая выработка и унификация коллизионных норм для разрешения коллизионных проблем в сети Интернет при правовом регулировании и охране авторских и смежных прав.

Рекомендуется в будущем создание международного соглашения о «О международном сотрудничестве провайдеров».

Охрана смежных с авторскими прав без оформления таких отношений в договорную форму является мало эффективной. По нашему мнению залог надежной правовой охраны смежных прав в сети Интернет, что уже изначально подразумевает охрану на территории всего мира, состоит в придании таким отношениям договорной формы.

Считаем верным, предложить внесение в пункт 3 статьи 1286.1 ГК РФ коллизионной нормы, предусматривающей случай использования объектов авторских и смежных прав, по умолчанию на территории всего мира, выбор применимого права в соответствии с критерием места жительства и места деятельности правообладателя.

Для того, чтобы нормы статьи 1286.1 ГК РФ были эффективны в реализации на практике в делах связанных с информационно-коммуникационными сетями, они должны, по нашему мнению, быть дополнены. Прежде всего, необходимо расширить перечень объектов интеллектуальных прав от произведений науки, литературы и искусства до

объектов смежного права, что подразумевает изменений в названии статьи 1286.1 ГК РФ.

Считаем верным, в рамках договорной охраны смежных прав, подчинить договор праву лицензиара так, чтобы все лицензионные договоры регулировались одним правом.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В работе рассмотрены правовые вопросы и проблемы связанные с международно-правовой охраной смежных прав, получившие сегодня свою наибольшую актуальность в свете развивающихся информационно-коммуникационных технологий.

Уделено внимание вопросам понятия смежных прав и их соотношения с авторскими правами. Путем анализа международных соглашений, научной и учебной литературы, формулируется авторское определение смежных прав, изложенное в положении 2, выносимом на защиту. Определено соотношение смежных прав с авторскими, состоящее в том, что данные права являются связанными с авторскими. Целью охраны смежных прав является обеспечение интересов определенных физических и юридических лиц, «которые вносят существенное творческое, техническое или организационное мастерство в процессе доведения произведения до широкой публики»¹.

При анализе понятия международно-правовой охраны интеллектуальных прав предлагается понятие охрана в широком и узком смысле. В широком смысле охрана представляет собой регулирование прав, как в ненарушенном, так и нарушенном состоянии. Само предоставление прав в регулятивных правоотношениях обуславливает необходимость его защиты конкретными средствами в охранительных правоотношениях, а потому включается в систему охраны прав. В узком значении охрана предстает как защита нарушенных прав (в том числе предотвращение нарушения) конкретными способами такой защиты в охранительных правоотношениях. Определяется специфика международно-правовой охраны.

Всё это позволяет дать авторское определение международно-правовой охраны (положение 1, выносимое на защиту).

¹ Международное частное право: учебник / под общ. ред. И.П. Кожокаря, А.А. Ананьевой. Саратов, 2014. С. 153.

В качестве принципов международно-правовой охраны можно выделить четыре принципа: принцип преодоления территориального действия исключительных прав; срочный характер охраны; принцип взаимности; принцип тесного взаимодействия международно-правовой охраны с национально-правовой охраной исключительных интеллектуальных прав (положение 3, выносимое на защиту).

При анализе характера различных результатов интеллектуальной деятельности поставлен вопрос о том, что является критерием отнесения результатов интеллектуальной деятельности к объектам авторского или смежного права. Делается вывод, что деятельность артиста-исполнителя при переводе литературного произведения в форму публичного исполнения является творческой и, следовательно, ее результат будет оригинальным. Деятельность других субъектов смежных прав не носит творческого характера, хотя и может содержать какой-то творческий элемент, результат их деятельности нельзя назвать новым произведением, они лишь предлагают пусть и оригинальные, но технические способы фиксации и передачи авторского произведения, решают организационно-технические вопросы.

При рассмотрении правовой природы изготовителя фонограммы проводятся параллели с другим менее изученным в научной литературе и не получившим должного регулирования в гражданском законодательстве субъектом – продюсером. При анализе правовой природы данных субъектов, рассматривается российское и зарубежное законодательство. Исходя из проведенного сравнения продюсера и изготовителя фонограммы, делается вывод, что продюсер может выступать и как продюсер – организатор, и как изготовитель фонограммы. Но смежным правом он будет обладать именно как изготовитель фонограммы, потому что никаких других субъектов смежных прав закон не предусматривает. Субъекты смежных прав исчерпывающе перечислены в законе, там нет продюсера, но есть изготовитель. В соответствии с заключаемым продюсерским договором предусматривается, что продюсер приобретает исключительные права на

использование соответствующего музыкального произведения путем заключения двусторонних авторских договоров с правообладателями, коими может быть и артист (коллектив). Однако продюсер будет обладателем уже производных авторских или смежных прав. Поэтому, установлена необходимость внесения в часть четвертую ГК РФ понятия продюсера, так как в п. 4 ст. 1263 продюсер упоминается только применительно к изготовителю и организатору аудиовизуального произведения.

Различия в правовой природе аудиовизуального произведения – объекта авторского права, и передачи – объекта смежного права позволяют утверждать, что передачи организаций эфирного и кабельного вещания могут иметь признаки аудиовизуальных произведений, и, следовательно, быть объектами права авторского. Поэтому созданный вещательной организацией телефильм, телеспектакль, не будет являться передачей до тех пор, пока она не будет передана в эфир или сообщена по кабелю для всеобщего сведения. Таким образом, отмечается, что смежные права определенных субъектов имеют неоднородный характер.

При анализе юридической природы организации вещания, обращается внимание на оператора связи, который не прописан среди обладателей ни авторского, ни смежного права. В ходе исследования российского законодательства, международных актов и литературы, делается вывод о том, что оператор связи не является правообладателем той или иной радио- или телепередачи и, соответственно, исключительных прав на нее не имеет, в отличие от вещательной организации. Таким образом, оператор связи не может быть субъектом права организаций вещания, то есть вещателем, однако он является распространителем с точки зрения обладания лицензий именно на непосредственное оказание услуг связи.

Наряду с субъектами, оказывающими услуги связи, рассматриваются операторы сотовой связи. Отмечается, что в существующих статьях части четвертой ГК РФ нет положений, касающихся таких результатов

интеллектуальной деятельности как «мобильный контент», чья природа, по нашему мнению, близка к объектам смежных прав.

При рассмотрении юридической природы баз данных делается вывод о том, что если при составлении базы данных нет творческого элемента, а сама организация создания такой базы данных требует существенных финансовых, материальных и организационных затрат, то база данных будет охраняться по нормам смежного права. Таким образом, базы данных имеют двойную охрану и авторским, и смежным правом.

Анализ правового положения такого субъекта смежных прав как публикатор приводит к выводу, что деятельность публикатора не носит творческого характера. Обнародование не является творческим трудом, а только лишь организационной деятельностью.

Таким образом, деятельность публикатора, в определенных случаях изготовителя базы данных, организаций эфирного или кабельного вещания не обладает творческим элементом, и представляет собой услугу или организацию по приданию авторским произведениям объективной формы существования, посредством которой происходит обнародование или доведение до всеобщего сведения авторских произведений. Поэтому предполагается, что субъективные права публикатора и изготовителя баз данных (в определенных законом случаях) являются смежными по отношению к авторским только лишь как вспомогательные.

Анализ зарубежного и российского законодательства позволяет сделать вывод о том, что основным коллизионным принципом выбора применимого права в сфере охраны исключительных интеллектуальных прав, действующим во многих странах, является коллизионный принцип «*lex loci protectionis*» - применение права страны, в отношении которой испрашивается охрана.

Способы защиты смежных прав характеризуются на основе статей четвертой части ГК РФ, поскольку международные соглашения, не

устанавливая способов защиты, отсылают по этому вопросу к праву страны, где испрашивается защита интеллектуальных прав.

Особого внимания заслуживает такой способ защиты смежных прав как изъятие материального носителя. Контрафактный материальный носитель может представлять собой фактически оригинальный товар. В гражданском законодательстве отсутствует норма, представляющая собой аналог нормы, содержащейся в части 3 ст. 32.4 КоАП РФ. В соответствии с этой статьёй обладатель авторских или смежных прав вправе просить о передаче ему конфискованных экземпляров произведений и фонограмм, явившихся предметом правонарушения, предусмотренного ст. 7.12 КоАП РФ. Таким образом, преимуществом применения административной ответственности является возможность не только изъять товары у нарушителя, но и в дальнейшем использовать их. Делается вывод, что подобная норма должна существовать не в административном, а в гражданском законодательстве. Рекомендуются внести в часть четвертую ГК норму, предусматривающую передачу правообладателю конфискованных контрафактных экземпляров. В случае реализации данной нормы в ГК РФ, видится в дальнейшем нахождение компромисса между нарушителем-изготовителем и правообладателем путем досудебного урегулирования спора. Данная позиция обосновывается примерами норм, содержащихся в законах об авторском праве Индии и Китая.

Анализ положения российского и зарубежного законодательства о таком способе защиты исключительных смежных прав, как изъятие материального носителя позволяет сделать вывод о необходимости внесения в часть четвертую ГК РФ нормы, предусматривающей, по желанию правообладателя, передачу ему конфискованных контрафактных экземпляров.

В ходе анализа закрепленных в гражданском законодательстве технических средств защиты смежных прав, обращено внимание на то, что по своей природе сами технические средства защиты смежных прав в

отличие от способов, закрепленных в статьях 1250-1253 ГК РФ, не влекут для нарушителя юридических последствий. Они всего лишь, будучи комплексом технологий и устройств, носят ограничительный характер.

Отмечено, что нарушитель, обходя технические средства защиты, или нелегально используя их, несет ответственность, изначально предусмотренную для нарушения исключительного смежного права. В связи с этим отмечается, что существующие меры ответственности, закрепленные в статьях 1299 и 1311 ГК РФ за обход технических средств защиты, слишком суровые. Утверждается, что за обход технических средств защиты (пусть и приведший к открытию доступа к производству), а также за их незаконное использование и за нарушение исключительных смежных прав не должна применяться одинаковая мера ответственности. Отмечается, что в части четвертой ГК РФ, должны быть специальные положения об ответственности за обход технических средств защиты и их незаконное использование, отличающиеся от тех, которые содержатся в статьях 1299 и 1311 ГК РФ. Касательно существующих положений, закрепленных в статьях 1299 и 1311 ГК РФ, на практике при определении размера компенсации рекомендовано учитывать то влияние, которое совершаемые нарушителем действия по обходу технических средств защиты и открытию доступа к производству оказали или могут оказать на использование произведения.

С учетом быстро развивающихся информационно-коммуникационных технологий выявлены основные источники нарушений в сети Интернет:

1. Сайты, которые без соответствующего разрешения правообладателя осуществляют открытый доступ к материалам, являющимися объектами смежных прав (а некоторые сайты делают это на платной основе, без каких-либо денежных отчислений правообладателям);

2. Локальные сети, дающие возможность обмениваться электронными документами между пользователями. Такие сети создаются самими поставщиками Интернета – провайдерами, для получения прибыли за счет увеличения числа абонентов;

3.Торренты – дающие возможность прямого обмена файлами, содержащих копии фонограмм, между компьютерами пользователей.

Выявлен ряд недостатков федерального закона от 02.07.2013 № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях».

В законе не прописана детально регламентация торрентов, больше известных как пиринговые сети. Указанные в законе ограничения распространяются только на владельцев сайтов и организации, предоставляющие хостинг-пространство, и не применимы к индивидуальным пользователям. Привлечение к ответственности организаторов торрент-трекера, пиринговых компаний, не решает проблемы. Пользователи могут продолжать обмениваться файлами между своими компьютерами, минуя сам торрент-трекер, следовательно, привлекать к ответственности организаторов таких ресурсов нельзя в силу отсутствия у них вины. В законе не урегулирован вопрос регламентации данных отношений с иностранным элементом.

Предложено внести в федеральный закон от 02.07.2013 № 187-ФЗ коллизионные нормы о выборе применимого права к отношениям авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, основывающиеся на таких коллизионных принципах как «место нахождения сервера», «наиболее тесная связь частногоправового отношения с правопорядком двух и более государств».

Уделено внимание федеральному закону Российской Федерации от 24 ноября 2014 года № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации». Путем анализа данного закона установлено, что круг объектов, за которые несёт ответственность посредник, расширился. Теперь закон предусматривает объекты авторских и смежных прав кроме фотографических произведений и

произведений, полученных способами, аналогичными фотографии. Таким образом, на сегодняшний день на законодательном уровне впервые решился вопрос ответственности информационного посредника путем нахождения правового компромисса. Найденный компромисс в вопросе ответственности информационного посредника следует существующим международным тенденциям.

Интернет-отношения будут усложняться с каждым годом, всё большее количество людей в них оказываются втянутыми. Рекомендована, в перспективе, разработка международно-правового акта, чьей конечной целью является дальнейшая выработка и унификация коллизионных норм для разрешения коллизионных проблем в сети Интернет при правовом регулировании и охране авторских и смежных прав.

Рекомендовано в будущем создание международного соглашения «О международном сотрудничестве провайдеров».

Указано на эффективность надежной правовой охраны смежных прав в сети Интернет в придании таким отношениям договорной формы.

Предлагается в рамках договорной охраны смежных прав, подчинить договор праву лицензиара так, чтобы все лицензионные договоры регулировались одним правом.

Проведенное исследование международно-правовой охраны смежных прав позволило раскрыть сущность отношений с использованием объектов смежных прав с участием иностранного элемента и сможет найти применение в практической деятельности и правовом регулировании сферы развивающихся информационно-коммуникационных технологий.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Международные акты

1. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г [Электронный ресурс]. – URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=283702 (дата обращения: 13.10.2014).

2. Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам принятый Дипломатической конференцией 20 декабря 1996 г [Электронный ресурс]. – URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wppt/summary_wppt.html (дата обращения: 12.10.2014).

3. Конвенция об учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности. Подписана в Стокгольме 14 июля 1967 года и изменена 2 октября 1979 года [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.wipo.int/treaties/ru/convention/> (дата обращения: 18.03.2014).

4. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29.10.71 г.) [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/phonograms/> (дата обращения: 17.03.2014).

5. Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники. Подписана в Брюсселе 21 мая 1974 года. // Ведомости Верховного Совета СССР. - 1988. - №34. - Ст.550.

6. Международная конвенция по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций (Рим, 26.10.1961 г.) [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/rome/> (дата обращения: 12.10.2014).

7. Пекинский договор по аудиовизуальным исполнениям. Настоящий Договор был принят Дипломатической конференцией по охране аудиовизуальных исполнений 24 июня 2012 г. в Пекине [Электронный

ресурс]. – URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/beijing/summary_beijing.html (дата обращения: 03.10.2014).

8. Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета от 11 июля 2007 года о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»). Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 15.07.2015).

9. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=12746> (дата обращения: 18.03.2014).

10. Соглашение о сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности от 6 марта 1998 года. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 03.03.2015).

11. Соглашение стран СНГ от 24.09.1993 «О сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав». Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 10.04.2014).

Нормативные правовые акты

12. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. – 1993. – 25 декабря; СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

13. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (с изм. от 29.12.2015 № 409-Ф) // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.

14. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. от 30.12.2015 № 457-ФЗ) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

15. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (с изм. от 05.05.2014 № 124-ФЗ) // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.

16. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (с изм. от 30.12.2015 № 431-ФЗ) // СЗ РФ. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496; СЗ РФ. – 2015. – № 29 (часть I). – Ст. 4342.

17. Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (с изм. от 29.12.2015 № 409-ФЗ) // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.

18. Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 02.07.2013) «О средствах массовой информации» (ред. 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.09.2015) // Российская газета. – 1992. – № 32.

19. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (с изм. от 13.07.2015 № 220-ФЗ) // СЗ РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1.

20. Постановление Правительства РФ от 20.12.2002 № 908 «О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций» // СЗ РФ. – 2002. – № 52 (2 ч.). – Ст. 5217.

21. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 июля 2008 г. № 998-р г. Москва. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 18.03.2014).

22. Федеральный закон от 02.07.2013 № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» (с изм. от 12.03.2014 № 35-ФЗ) // СЗ РФ. – 2013. – № 27. – Ст. 3479.

23. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. от 13.07.2015 № 264-ФЗ) // СЗ РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3448.

24. Федеральный закон Российской Федерации от 24 ноября 2014 года № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2014. – № 48. – Ст. 6645.

25. Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (с изм. от 13.07.2015 № 263-ФЗ) // СЗ РФ. – 2003. – № 28. – Ст. 2895.

Отечественные правовые источники, утратившие силу

26. Закон РСФСР от 11 июня 1964 г. «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР». Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 07.07.2015).

27. Закон РФ от 09.07.1993 N 5351-1 (ред. от 20.07.2004) «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. – 1993. – № 147.

28. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1991. – № 26. – Ст. 733; 1994. – № 32. – Ст. 3302.

Правоприменительная практика

29. Постановление ФАС Московского округа от 9 августа 2003 года № КГ-А40/6835-03. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 13.10.2014).

30. Постановление ФАС Московского округа от 07.06.2006 № КГ-А40/3509-06. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 07.07.2015).

31. Постановление ФАС Московского округа от 07.06.2006 по делу № А40-14073/05-110-83. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 07.07.2015).

32. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29.10.2009 по делу № А45-23073/2008. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 07.07.2015).

33. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18.11.1999 по делу А38-9/83-99. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 07.07.2015).

34. Постановление Президиума ВАС РФ от 20.07.2010 № 2995/10 по делу № А60-41085/2008-С7. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 07.07.2015).

35. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. № 15 г. Москва «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах». Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 23.03.2015).

36. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.11.2014 № С01-1091/2014 по делу № А56-463/2013. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 07.07.2015).

37. Приговор Ворошиловского районного суда г. Ростов-на-Дону по уголовному делу № 1-437/07 от 25.09.2007 [Электронный ресурс]. – URL: http://voroshilovsky.ros.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=inter_detail&id=2 (дата обращения: 07.07.2015).

38. Решение от 29 мая 2012 г. по делу № А32-29625/2011. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 08.12.2015).

39. Решение от 3 сентября 2014 г. по делу № А40-72807/2014 Арбитражный суд города Москвы (АС города Москвы). Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 22.07.2015).

Научные и учебные издания, комментарии

- 40.** *Белов В.В., Виталиев Г.В.* Интеллектуальная собственность. Законодательства и практика его применения. Учебное пособие. – М.: Юристъ, 2007. – 272 с.
- 41.** *Бентли Л., Шерман Б.* Право интеллектуальной собственности: Авторское право / Пер. с англ. В.Л. Вольфсона. – Спб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2004. – 535 с.
- 42.** *Близнец И.А., Леонтьев К.Б.* Авторское право и смежные права / под ред. И.А. Близнеца. – М.: Проспект, 2011. – 374 с.
- 43.** *Близнец И.А., Бузова Н.В., Леонтьев К.Б., Подшибихин Л.И.* Подробный постатейный комментарий: Постатейный комментарий к Конвенции о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссельская конвенция) / под ред. И.А. Близнеца. Интеллектуальная собственность: Документы, комментарии, консультации. Приложение к журналу «ИС. Авторское право и смежные права». 2005. № 2.
- 44.** *Богуславский М.М.* Международное частное право [Текст] / М.М. Богуславский. – М.: Юристъ, 1998. – 408 с.
- 45.** *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник [Текст] / М.М. Богуславский. – 5-е изд., перераб. и доп. с изм. – М.: Юрист, 2005. – 317 с.
- 46.** *Бромберг Г.В., Розов Б.С.* Интеллектуальная собственность: действительность переходного периода и рыночные перспективы [Текст] / Г.В. Бромберг, Б.С. Розов. – М.: ИНИЦ, 1998. – 208 с.
- 47.** *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. – М.: «Волтер Клувер», 2009. – 225 с.
- 48.** *Гаврилов Э.П.* Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав [Текст] / Э.П. Гаврилов. – М.: Юрайт, 2006. – 424 с.
- 49.** *Гетьман-Павлова И.В.* Международное частное право: учебник [Текст] / И.В. Гетьман-Павлова. – М.: Эксмо, 2005. – 752 с.

50. Гражданское право. Часть 1: учебник / под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. – М.: Юрист. – 2005. – 719 с.

51. *Гришаев С.П.* Интеллектуальная собственность. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 13.10.2014).

52. *Иванов Н.В.* Авторские и смежные права в музыке: учебно-практическое пособие [Текст] / под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект. – 2009. – 176 с.

53. *Иншакова А.О.* Международное частное право: учебно-методическое пособие [Текст] / А.О. Иншакова. – Волгоград: Издательство государственного университета, 2002. – 244 с.

54. *Ионас В.Я.* Критерий творчества в авторском праве и судебной практике [Текст] / В.Я. Ионас. – М.: Юридическая литература, 1963.

55. *Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (исключительные права): учебник для вузов [Текст] / В.О. Калятин. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2000. – 459 с.

56. *Канашевский В.А.* Международное частное право: учебник [Текст] / В.А. Канашевский. – М.: Международные отношения, 2006. – 752 с.

57. *Калятин В.О., Козырь О.М., Корчагин А.Д.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) [Текст] / В.О. Калятин, О.М. Козырь, А.Д. Корчагин и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. – М.: Контракт, Инфра-М, 2009. – 812 с.

58. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.). Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 15.07.2015).

59. *Липцик Д.* Авторское право и смежные права [Текст] / Пер. с фр. М.А. Федотова. – М.: Ладомир, 2002. – 788 с.

- 60.** Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. М., 1991. – 247 с.
- 61.** Международное частное право: учебник / под общ. ред. И.П. Кожокаря, А.А. Ананьевой. – Саратов: издательский центр «Наука», 2014. – 433 с.
- 62.** Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 293 с.
- 63.** Международное частное прав: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2010. – 655 с.
- 64.** Международное частное право: учебник для магистров / И. В. Гетьман-Павлова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – 959 с.
- 65.** Международное частное право: учебник / под ред. В.А. Хохлова, Ю.А. Дорофеевой. – М.: РИОР: ИНФРА-М, 2013. – 528 с.
- 66.** Почепцов Г.Г. Теория коммуникации [Текст] / Г.Г. Почепцов. – М.: Ваклер, 2001. – 656 с.
- 67.** Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / В.О. Калятин, Д.В. Мурзин, Л.А. Новоселова и др.; рук. Проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2011. Вып. 17. – 293 с.
- 68.** Рассолов И. М. Интернет-право: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция» [Текст] / И.М. Рассолов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 143с.
- 69.** Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации [Текст] / А.П. Сергеев. – М.: ООО ТК Велби, 2007. – 752 с.
- 70.** Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности [Текст] / С.А. Судариков. – М.: Статут, 2011. – 368 с.
- 71.** Тархов В.А. Гражданское право. Курс. Общая часть. Уфимский юридический институт МВД РФ. – Уфа, 1998. – 330 с.

72. *Шевчук Д. А.* Международное частное право: учебное пособие [Текст] / Д.А. Шевчук. – М.: Эксмо, 2009. – 272 с.

73. *Элснер Б.* Глоссарий терминов по интеллектуальной собственности. URL: <http://www.infousa.ru/economy/intelprop/glossary.htm> (дата обращения: 13.01.2015).

Научные статьи

74. *Али, М.* Правовые возможности борьбы с контрафактом и их пределы [Текст] / М. Али // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2015. – № 4. – С.11-19.

75. *Арефьев, Г.П.* Понятие защиты субъективных прав [Текст] / Г.П. Арефьев // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную защиту и арбитражную защиту. Калинин. – 1982. – С. 48-56.

76. *Арефьев, Г.П.* Некоторые вопросы понятия охраны субъективных прав [Текст] / Г.П. Арефьев // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль. – 1979. – С. 76-82.

77. *Басин, Ю.Г.* Основы гражданского законодательства и защита субъективных гражданских прав [Текст] / Ю.Г. Басин // Проблемы применения Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. Саратов. – 1971. – С. 12-18.

78. *Близнец, И.А.* ВОИС – новости, тенденции развития международного авторского права и смежных прав [Текст] / И.А. Близнец // Копирайт. – 2012. – № 2. – С. 4.

79. *Беликова, К.* Охрана авторских и смежных прав в России, Индии и Китае [Текст] / К. Беликова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права – 2015. – № 4. – С. 55-66.

80. *Бутнев, В.В.* К понятию механизма защиты субъективных прав [Текст] / В.В. Бутнев // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. Владивосток. – 1989. – С. 35-48.

81. *Бутнев, В.В.* Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав [Текст] / В.В. Бутнев // Механизм защиты субъективных гражданских прав. Ярославль. – 1990. – С. 29-34.

82. *Вершинин, А.П.* Меры защиты субъективных прав по гражданскому законодательству [Текст] / А.П. Вершинин // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав. – 1988. – С. 54-59.

83. *Волжанин, В.П.* Формы защиты субъективных гражданских прав [Текст] / В.П. Волжанин // Правоведение. – 1971. – №6. – С. 81-99.

84. *Воробьев, М.К.* Охрана гражданских прав – конституционный принцип Советского государства [Текст] / М.К. Воробьев // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального права. Свердловск. – 1982. – С. 79-95.

85. *Гаврилов, Э.П.* Определение размера компенсации за бездоговорное использование авторских прав [Текст] / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2008. – № 8. – С. 21-24.

86. *Грибанов, В.П.* Гражданско-правовая охрана имущественных и личных неимущественных прав советских граждан [Текст] / В.П. Грибанов // Советское государство и право. – 1974. – № 12. – С. 91-98.

87. *Гурский, Р.А.* Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права [Текст] / Р. А. Гурский // Проблемы теории и юридической практики в России. Материалы международной научно-практической конференции, 28-29 апреля 2005 г. – Самара: Изд-во Самар. гос. эконом. акад., 2005. – С. 61-66.

88. *Дедова, Е.А.* Особенности гражданско-правовой защиты смежных прав [Текст] / Е.А. Дедова // Законодательство. – 2005. – № 10. – С. 75-81.

89. *Дозорцев, В.А.* Интеллектуальные права. Понятие, система, задачи кодификации. Сборник статей, М., 2002.

90. *Дозорцев, В.А.* Тенденции развития исключительных прав в РФ. Место авторского права в системе исключительных // Авторское и смежное

право в Европейском союзе и РФ. Сборник докладов и дискуссий по материалам международных семинаров по вопросам охраны интеллектуальной собственности в сфере культуры и искусства (май-ноябрь 1996 года). Выпуск № 1. С. 56.

91. *Дорошков, В.В.* Проблемы судебной защиты интеллектуальных прав в условиях вступления в силу части четвертой ГК РФ [Текст] / В.В. Дорошков // Право интеллектуальной собственности. – 2008. – №1. – С. 24-31.

92. *Елисейкин, П.Ф.* Защита субъективных прав и интересов и компетенция суда в советском гражданском процессе [Текст] // П.Ф. Елисейкин // Ученые записки Дальневосточного университета. Т.3. Ч.1. Новосибирск. – 1978. – С. 39-41.

93. *Елисейкин, П.Ф.* Защита субъективных прав и охраняемых законом интересов как научная проблема советского правоведения [Текст] / П.Ф. Елисейкин // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль. – 1976. – Выпуск 1. – С. 24-31.

94. *Живихина, И.Б.* К вопросу о соотношении понятий «охрана» и «защита» права собственности [Текст] / И.Б. Живихина // Юрист. – 2006. – № 10. – С. 43-45.

95. *Зыков, Е.В. Милохова, А.В.* Возмещение убытков и выплата компенсации как способы защиты исключительных прав [Текст] / Е.В. Зыков, А.В. Милохова // Юридические науки. Компания Спутник+. – 2008. – №5 (32). – С. 59-63.

96. *Иванов, О.В.* Защита гражданских прав как правовой институт и как научная проблема [Текст] / О.В. Иванов // Вопросы советского государства и права: Вестник иркутского университета. Т.XV. Серия: юридические науки. – 1967. – Выпуск 8. Часть 3. – С. 33-40.

97. *Кораблева, М.С.* Защита гражданских прав: новые аспекты [Текст] / М.С. Кораблева // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского, М.: Статут, 1998. – С. 26-39.

98. *Королев, М.* Использование произведений при оказании услуги кабельного телевидения [Текст] / М. Королев // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права – 2014. – № 3. – С. 50-54.

99. *Красоткин, А.* Ослов за решетку? [Текст] / А. Красоткин // Мир ПК. – 2006. – № 11. – С. 86-87.

100. *Кряжев, В.* Договор продюсера с музыкантом: на что обратить внимание [Текст] / В. Кряжев // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2014. – № 9. – С. 20-31.

101. *Леанович, Е.Б.* Трансграничные аспекты охраны прав интеллектуальной собственности в условиях глобализации [текст] / Е.Б. Леанович // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2009. – № 10. – С. 6-13.

102. *Маммадли, Э.* Международная правовая база в области охраны авторских и смежных прав [Текст] / Э. Маммадли // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2012. – № 12. – С. 43-54.

103. *Мергзин, Б.Н.* Категория охраны прав граждан [Текст] / Б.Н. Мергзин // Проблемы гарантий, осуществления и защиты прав граждан. – 1977. – С. 76-88.

104. *Орлов, Ю.* К вопросу об ответственности провайдеров за нарушение авторских и смежных прав на их ресурсах [Текст] / Ю. Орлов // Право и экономика. – 2013. – №6 (304). – С. 58-61.

105. *Подшибихин, Л.И.* Законодательство зарубежных стран по авторскому праву и смежным правам [Текст] / Л.И. Подшибихин. М.: Роспатент, 2002. – С.108-110.

106. *Ползова, Д.* Способы защиты личных неимущественных интеллектуальных прав. Признание права, пресечение действий нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, и восстановление положения существовавшего до нарушения права [Текст] / Д. Ползова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2014. – № 12. – С. 43-47

107. *Радайкин, М.* Правовое положение торрент-трекеров и их пользователей [Текст] / М. Радайкин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2013. – № 4. – С. 46-55.

108. *Рохмистров, А.Е.* Особенности защиты интеллектуальной собственности в пиринговых сетях [Текст] / А.Е. Рохмистров // Право и образование. – 2009. – № 6. – С. 110-115.

109. *Рягузов, А. А.* Новый закон КНР о международном частном праве [Текст] / А.А. Рягузов // Международное публичное и частное право. – 2011. – № 5. – С. 104-107

110. *Силкин, Л.С.* Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ [Текст] / Л.С. Силкин // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 8. – С. 78.

111. *Слободян, С. А.* Смежные права исполнителей и их соотношение с правами авторов и продюсеров [Текст] / С.А. Слободян // Реклама и право. – 2009. – № 1. – С.27.

112. *Смирнов, А.П.* Соотношение понятий «охрана прав» и «защита прав» [Текст] / А.П. Смирнов // Вестник томского государственного университета. – 2010. – Выпуск 331. – С. 123-125.

113. *Старженецкий, В.* Компенсация за нарушение исключительных прав: возмещение убытков или штраф? [Текст] / В. Старженецкий // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2006. – №1. – С. 62-68.

114. *Старженецкий, В.* О природе компенсации за нарушение исключительных прав [Текст] / В. Старженецкий // Вестник высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2003. – №11. – С. 136-143.

115. *Стоякин, Г.Я.* Понятие защиты гражданских прав [Текст] / Г.Я. Стоякин // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Свердловск. – 1973. – С. 18-26.

116. *Стрельников, В.* «Антипиратский закон» против свободы Интернета: кто победит? [Текст] / В. Стрельников // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2014. – № 5. – С. 48-54.

117. *Сытенко, Г.* Актуальные вопросы в сети Интернет [Текст] / Г. Сытенко, А. Вилинов // Человек и закон. – 2011. – № 2. – С. 84-94.

118. *Суспицына, М.В.* Формирующиеся подходы к коллизионному регулированию интеллектуальной собственности [Текст] / М.В. Суспицына // Юридическое образование и наука. – 2012. – № 2. – С. 16-18.

119. *Туркин А., Леонтьев, К.* Часть четвертая Гражданского кодекса: поиски здравого смысла в лабиринтах амбиций [Текст] / А. Туркин, К. Леонтьев // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2002. – № 1. – С.9-12

120. *Уваркин, Г.* Объект охраны прав вещательных организаций [Текст] / Г. Уваркин // Хозяйство и право. – 2008. – № 6. – С. 40-44.

121. *Хорт, М.* К вопросу о субъекте и объекте охраны прав организаций вещания в России и за рубежом [Текст] / М. Хорт // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2012. – № 1. – С. 63-69.

122. *Шаповалова, Н.* Вопросы создания и использования мобильного контента в рамках законодательства Республики Казахстан [Текст] / Н. Шаповалова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2013. – № 7. – С. 67-77.

123. *Шугуров, М.В.* Гармонизация защиты смежных прав вещательных организаций в Европейском союзе [Текст] / М.В. Шугуров // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2014. – № 3. – С. 64-72.

124. *Шугуров, М.В.* Совет Европы и защита смежных прав вещательных организаций [Текст] / М.В. Шугуров // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2013. – № 4. – С. 65-76.

125. *Шугурова, И.В.* Территориальный принцип действия прав интеллектуальной собственности: основные тенденции развития [Текст] / И.В. Шугурова // Современное право. – 2010. – № 10. – С. 76 - 81.

126. Bittorrent. Теневая сторона Интернета [Текст] // КомпьютерПресс. 2007. №4. С. 179-183.

Диссертации и авторефераты диссертаций

127. *Болгова, В.В.* Формы защиты субъективного права: теоретические проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / В.В. Болгова. – Самара, 2000. – 25 с.

128. *Киричек, Е.В.* Охрана и защита конституционных прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации (на примере Уральского федерального округа): автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Е.В. Киричек. – М., 2003. – 22 с.

129. *Мурашко, М.С.* Судебная защита субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. [Текст] / М.С. Мурашко. – Спб., 2000. – 29 с.

130. *Невенчаный, А.А.* Управление развитием рынка услуг сотовой связи: дис. ... канд. экон. наук [Текст] / А.А. Невенчаный. – М., 2006. – 138 с.

131. *Осипенко, С.Т.* Смежные права: законодательство и международные договоры Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / С.Т. Осипенко. – М., 2003. – 28 с.

132. *Салимжанова, Д.А.* Методы разработки маркетинговой стратегии на рынке мобильного контента: дис. ... канд. экон. наук [Текст] / Д.А. Салимжанова. – Санкт-Петербург, 2006. – 160 с.

133. *Стрелецкая, Н.Л.* Соблюдение авторских прав при создании и использовании объектов смежных прав: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Н.Л. Стрелецкая. – М., 2005. – 252 с.

134. *Тихонова, Б.Ю.* Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. [Текст] / Б.Ю. Тихонова. – М., 1972. – 22 с.

135. *Федоскина, Н. И.* Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Н.И. Федоскина. – М., 2008. – 26 с.

136. *Чечина, М.Л.* Смежные права в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / М.Л. Чечина. – Астана, 2010. – 34 с.

137. *Шугурова, И.В.* Международно-правовая охрана изобретения как объекта промышленной собственности: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / И.В. Шугурова. – Саратов, 2003. – 220 с.

Электронные ресурсы

138. Агентский договор об оказании продюсерских услуг (образец) [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.artpravovoz/432> (дата обращения: 04.04.2015).

139. Битва за формат [Электронный ресурс]. – URL: [http:// www.lki.ru/text.php?id=4013](http://www.lki.ru/text.php?id=4013) (дата обращения: 04.04. 2014).

140. М. С. Е. Дж. Бронкерз, Д.В.Ф. Веркад, Н.М. МакНелиса. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности. Меры по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. – URL: http://ipgroup.ua/resources/articles/intellectual-property/intellectual-property_134.html (дата обращения: 07.07.2014).

141. Введение в интеллектуальную собственность [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.wipo.ru> (дата обращения: 04.04.2014).

142. Гражданский кодекс Греции 1940 г. Книга первая [Электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040501> (дата обращения: 16.07.2015).

143. Закон Лихтенштейна о международном частном праве 1996 г [Электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042801> (дата обращения: 16.07.2015).

144. Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» № 2627-III от 11 июля 2001 г. Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://garant.ru> (дата обращения: 29.04.2015).

145. Закон Украины «О международном частном праве» от 23 июня 2005 года № 2709-IV [Электронный ресурс]. – URL: http://www.cisg.ru/content/download/ipr_ua_rus.pdf (дата обращения: 16.07.2015).

146. Закон Украины «О телекоммуникациях» [Электронный ресурс]. – URL: <http://electrosvyaz.com/forum/viewtopic.php?t=12960> (дата обращения: 05.09.2014).

147. Закон Бельгии от 16 июля 2004 г. «О Кодексе международного частного права» [Электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041801> (дата обращения: 16.07.2015).

148. Закон Великобритании «О международном частном праве» 1995 года [Электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040201> (дата обращения 16.07.2015).

149. Закон Румынской Республики 1992 г. № 105 применительно к регулированию отношений международного частного права [Электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041301> (дата обращения 15.07.2015).

150. Закон 1995 г. № 218 «Реформа итальянской системы международного частного права» [Электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040701> (дата обращения: 15.07.2015).

151. Заставить российских пользователей платить за легальный контент [Электронный ресурс]. – URL: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2011/10/5/kontent_prava/ (дата обращения: 22.03.2014).

152. Изобретение телевидения [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.tele2000.ru/televidenie/istoriya-poyavleniya/izobretenie-televideniya.html> (дата обращения: 06.04.2014).

153. Изменяться ли международные конвенции по интеллектуальной собственности? [Электронный ресурс]. – URL: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2011/12/1/bern_konvenciya (дата обращения: 22.03.2014).

154. Искусственный спутник Земли [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.chaltlib.ru> (дата обращения: 17.03.2014)

155. История звукозаписи [Электронный ресурс]. – URL: <http://mcstore.ru> (дата обращения: 16.03.2014).

156. История книгопечатания в Европе [Электронный ресурс]. – URL: http://iezuits.narod.ru/История_книгопечатания_в_Европе (дата обращения: 04.04.2014).

157. История компакт-диска [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.disc-info.ru/index.php?topic=history> (дата обращения: 04.04. 2014).

158. История появления и развития Интернета [Электронный ресурс]. – URL: <http://programmersclub.ru/zevsrazvit/> (дата обращения: 07.05.2014).

159. Кодекс международного частного права Болгарии 2005 г [Электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041701> (дата обращения: 16.07.2015).

160. Копирайт против торрентов [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=740> (дата обращения: 10.03.2012).

161. Леонтьев К. Б., Терлецкий В. В., Зажицкий С. Ф. Авторское право в Интернете: три стадии одного процесса. Часть 1 [Электронный ресурс]. – URL: http://www.copyright.ru/ru/library/stati_knigi/avtorskoe_pravo_i_smezhnye_prava/avtorskoe_pravo_v_internete/

(дата обращения: 22.02.2014).

162. Не так страшен кризис в еврозоне как пиратство в Интернете [Электронный ресурс]. – URL:

http://www.copyright.ru/ru/news/main/2011/11/28/sarkozi_kontent/ (дата обращения: 22.03.2014).

163. Обзор норм законодательного регулирования отношений в сфере Интернета и судебной практики в различных странах за период 2008-2010 годов. Материалы подготовлены Виталиевым Г.В. к круглому столу «Авторское право на распутье: французский или бразильский выбор. Куда пойдет Россия?» [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.labrate.ru/discus/messages/19/21493.html> (дата обращения: 22.03.2014).

164. Пиратство в Интернете как уникальное явление в каждом случае [Электронный ресурс]. – URL: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2011/11/9/kontent_isk/ (дата обращения: 22.03.2014).

165. Письменность [Электронный ресурс]. – URL: <http://letopis.info/Письменность> (дата обращения: 04.04.2014).

166. Правила предоставления и получения телекоммуникационных услуг, утвержденными постановлением Кабинета министров Украины от 9 августа 2005 года № 720 [Электронный ресурс]. – URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=10379 (дата обращения: 05.09.2014).

167. Приложение к №8-2010. Право интеллектуальной собственности: проблемы правового регулирования [Электронный ресурс]. – URL: http://www.hozpravo.ru/archive/2010/2010_8_p.pdf (дата обращения: 12.02.2015).

168. Продюсер [Электронный ресурс]. – URL: http://moeobrazovanie.ru/professions_prodyuser.html/ (дата обращения: 04.04.2015).

169. Синематограф братьев Люмьер. Как в наш мир пришло кино? [Электронный ресурс]. – URL: <http://shkolazhizni.ru/archive/0/n-3581/> (дата обращения: 04.04.2014).

170. Стародымов А., Пелепец М. Стоит ли запретить торренты? [Электронный ресурс]. – URL: <http://>

www.tinlib.ru/komputery_i_internet/cifrovoi_zhurnal_komputerra_5/p1.php (дата обращения: 18.01.2013).

171. Суд признал провайдеров к ответственности за файлообмен [Электронный ресурс]. – URL: <http://net.compulenta.ru> (дата обращения: 10.03.2012).

172. Терлецкий В. В. Использование произведений и фонограмм в российском сегменте сети Интернет [Электронный ресурс]. – URL: http://copyright.ru/ru/library/stati_knigi/avtorskoe_pravo_i_smezhnye_prava/proizvedenie_i_fonogrammi_internet/ (дата обращения: 22.03.2014).

173. Томас Эдисон впервые публично продемонстрировал изобретенный им фонограф [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.calend.ru/event/5148/> (дата обращения: 04.04.2014).

174. Указ 1979 года № 13 «О международном частном праве» Венгрии [Электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040301> (дата обращения: 15.07.2015).

175. Федеральный закон Австрии 1978 года «О международном частном праве» [Электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040101> (дата обращения 15.07.2015).

176. Федеральный закон о международном частном праве Швейцарии 1987 г [Электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042901> (дата обращения 15.07.2015).

177. Что такое Internet? [Электронный ресурс]. – URL: <http://psbatishev.narod.ru/internet/14.html> (дата обращения: 07.05.2014).

178. Решение суда первой инстанции. Иск удовлетворить полностью [Электронный ресурс]. – URL: <https://rospravosudie.com/court-as-rostovskoj-oblasti-s/judge-tyutyunik-p-n-s/act-306992047/> (дата обращения: 22.07.2015).

179. Авторские права: культура копирования контента в Интернете оставляет желать лучшего [Электронный ресурс]. – URL: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2013/01/23/kontrafakt_kontent/ (дата обращения: 22.03.2014).

180. Авторское право и Интернет-пространство, что к чему подстроить? [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.copyright.ru/ru/news/main/2011/11/28/position> (дата обращения: 22.03.2014).

Иностранная литература

181. Beier F.K. Conflict of Law Problems of Trademark License Agreements // International Review of Industrial Property and Copyright Law. 1982. Vol.13.

182. Bulgarian Law on Copyright Neighboring Rights, 1993. Сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности в разделе «Документы ВОИС» [Электронный ресурс]. – URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=255383 (дата обращения: 05.04.2015).

183. Chilean Law No. 17/336 on Intellectual Property, 1970. Сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности в разделе «Документы ВОИС» [Электронный ресурс]. – URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=255383 (дата обращения: 05.04.2015).

184. Conclusions of the Second Special Session of the SCCR on the Protection of Broadcasting Organizations [Электронный ресурс]. – URL: http://wipo.sccr/s2/ref_conclusions (дата обращения: 27.07.2014).

185. Copyright Law of the People's Republic of China of September 7, 1990 (promulgated by Decree No. 31 of September, 7, 1990, of the president of People's Republic of China) [Электронный ресурс]. – URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=336460 (дата обращения: 08.05.2015).

186. Copyright Act, 1957 (as consolidated up to Act No. 49 of 1999) [Электронный ресурс]. – URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=128098 (дата обращения: 08.05.2015).

187. Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property [Электронный ресурс]. – URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31992L0100> (дата обращения: 03.09.2014).

188. Digital Millenium Act – DMCA [Электронный ресурс]. – URL: http://raec.ru/upload/files/DMCA_rus.pdf (дата обращения: 13.10.2014).

189. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market – Directive on electronic commerce [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.lawmix.ru/abrolaw/8387> (дата обращения: 04.09.2014).

190. European Agreement Concerning Programme Exchange by Means of Television Films (Paris, 15.XII.1958) [Электронный ресурс]. – URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/027.htm>. (дата обращения: 07.07.2014).

191. European Convention for the Protection of the Audiovisual Heritage (Strasburg, 8XI 2001) [Электронный ресурс]. – URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/183.htm>. (дата обращения: 07.07.2014).

192. Goldsmith J., Wu T. Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World. Oxford, N.Y.: Oxford University Press, 2006. – 238 p.

193. Harrison J., Woods L. European Broadcasting Law and Policy. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 367 p.

194. Morel Ph. Pratique relation presse. Paris., 2001, p.96

195. Mira T. Sundara Rajan. Moral Rights: Principles, Practice and New Technology, Oxford University Press, 3/3/2011. P. 210.

196. Post David G. Anarchy, State, and Internet: An Essay on Law-making in Cyber-space. 1995. J. Online. Part 3. P.2

197. Recommendation Rec (2002)7 of the Committee of Ministers to member States on measures to enhance the protection on the neighbouring rights to broadcasting organizations (Strasbourg, 11 September 2002) [Электронный ресурс]. – URL: <http://wcm.coe.int/ViewDoc./spid=3030437/Lang=en>. (дата обращения: 07.07.2014).

198. Vestergaard-Jensen J., Hamborg R., Simonsen E. Denmark // International Licensing / Ed. by Campbell D.L., 2005 (Rel. 13 – March 2004). P. 46.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Международное соглашение «О международном сотрудничестве провайдеров»

Цель: борьба с незаконными «раздачами» объектов авторского и смежного права на сайтах и в файлообменных сетях

