РАЗВИТИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ЦИФРОВЫМ СЕТЯМ

Илья Кондрин

на основании материалов

диссертационного исследования

«Доведение до всеобщего сведения по российскому гражданскому законодательству»

Российская Академия Правосудия

Доведение до всеобщего сведения и ЗоАП. В системе российского гражданского права правовой институт «доведение до всеобщего сведения» появился в 2004 году, спустя всего два года с момента вступления в силу на международном уровне ДАП и ДИФ. Он должен был выполнять те же самые функции, что и положения Статьи 8 ДАП и Статей 10 и 14 ДИФ – способствовать эффективному решению проблемы «цифровой передачи», но только на национальном уровне. Данный правовой институт был введен в российское законодательство в целях создания легального рынка объектов авторского права и смежных прав в российском сегменте Интернета – Рунете и других российских цифровых сетях, поскольку цифровые технологии и цифровые сети передачи повсеместно проникли на российский рынок объектов интеллектуальной собственности, изменив его традиционную структуру. Аналогичной точки зрения по данному вопросу придерживаются, например такие российские ученые, как Суханов Е.А., Степанов П.В. и Маковский А.Л.[[1]](#footnote-1)

Например, деятельность цифрового «Интернет магазина» «Allofmp3.com», распространявшаяся на территорию всего мира, была не только предметом обсуждения Президентов России и США, но и затрагивалась в ходе переговоров по поводу вступления России во Всемирную Торговую Организацию (далее – ВТО).

Новый вид авторских и смежных прав был введен в действовавшее на тот период времени российское законодательство об авторском праве[[2]](#footnote-2) (далее – ЗоАП) Федеральным законом № 72-ФЗ[[3]](#footnote-3) от 20 июля 2004 года. То есть задолго до момента присоединения Российской Федерации к ДАП[[4]](#footnote-4) и ДИФ[[5]](#footnote-5) и вступлении их в силу в 2009 году на территории России. Некоторые российские ученые, например Гаврилов Э.П. для правовой характеристики этого права использовали термины «Интернет-правомочие[[6]](#footnote-6)» или «Интернет право».

Вместе с тем некоторые российские ученые не рассматривали данное право как принципиально новый вид авторских и смежных прав. Они полагали, что «новое право вводится как толкование уже существующих имущественных прав, как закрепление законом того, что и так содержится в действующем законодательстве, хотя и в неявной форме[[7]](#footnote-7)». С данным утверждением можно согласиться лишь отчасти. Действительно, в ДАП право на доведение до всеобщего сведения также рассматривается как одна из разновидностей более широкого права – исключительного права на сообщение для всеобщего сведения. Совершенно иначе этот вопрос решен в ДИФ, где такие виды смежных прав, как эфирное вещание и любое сообщение для всеобщего сведения не рассматриваются законодателем в качестве фундаментальных прав исполнителей и изготовителей фонограмм, то есть исключительных смежных прав, тогда как право на доведение до всеобщего сведения в ДИФ указано как фундаментальное право исполнителей и изготовителей фонограмм – исключительное смежное право.

В российское законодательство право на доведение до всеобщего сведения вводилось как новый вид исключительных авторских и смежных прав. Такой подход в полной мере соответствует постулату, сформулированному в 1948 году на Брюссельской конференции в рамках решения вопроса о расширении объема права на сообщение для всеобщего сведения. Любая передача, адресованная новому кругу слушателей или зрителей, будь то посредством новой передачи в эфир или по проводам, должна рассматриваться как новая разновидность передачи, предполагающая получение специального разрешения от автора, и наделения автора новым видом исключительного права. Например, право разрешать «любое новое сообщение для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи»[[8]](#footnote-8).

Исключительность для обладателей этого права означала право осуществлять или разрешать осуществлять определенный набор действий. Обладателями этого нового вида исключительных прав стали авторы, исполнители и изготовители фонограмм. Такие категории обладателей смежных прав, как организации эфирного и кабельного вещания аналогичным правом в рассматриваемый нами период времени не наделялись. Такое решение российский законодатель, скорее всего, принял, ориентируясь на положения ДИФ. ДИФ ничего не говорит о такой категории обладателей смежных прав как вещательные организации. Применительно к обладателям смежных прав исключительность означала расширение ранее установленных ЗоАП границ охраны смежных прав в сторону повышения уровня национальной охраны для данного вида смежных прав. Доказательством такого утверждения могут служить положения 1.1. Статьи 39 ЗоАП, исключающие право на доведение до всеобщего сведения из так называемой системы «минимальной охраны прав исполнителей» и «вторичного использования фонограмм». Система «минимальной охраны прав исполнителей» и «вторичного использования фонограмм» на международном уровне была введена Римской конвенцией. Речь идет о таких видах смежных прав, как публичное исполнение фонограммы, передача фонограммы в эфир, сообщение фонограммы для всеобщего сведения по кабелю. На международном уровне и в национальном законодательстве большинства стран мира они не рассматриваются как фундаментальные, т.е. исключительные права. Аналогичной позиции по данному вопросу в рассматриваемый период времени придерживался и российский законодатель.

На вступление в силу нового вида авторских и смежных прав на территории Российской Федерации законодателем был установлен своеобразный двухгодичный мораторий, то есть вступление в силу откладывалось до 1 сентября 2006 года. Таким образом, законодатель предоставлял всем участникам цифрового рынка реальную возможность привести свою деятельность в соответствие с новыми положениями законодательства об авторском праве и смежных правах.

Применительно к правам авторов литературных и художественных произведений право на доведение до всеобщего сведения было зафиксировано в абзаце одиннадцатом пункта 2 статьи 16 «Имущественные права» ЗоАП (далее – Статья 16 ЗоАП). Этот новый вид исключительных авторских прав определялся как сообщение произведения «таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору[[9]](#footnote-9). Данная формулировка принципиально отличалась от формулировки, содержащейся в Статье 8 ДАП. На что сразу же обратили свое внимание многие российские ученые.

Главными отличительными признаками на наш взгляд являлись:

1. Определение термина «публика». В Статье 16 ЗоАП при определении термина «публика» использовалось выражение «любое лицо», в то время как Статья 8 ДАП в аналогичных целях использует выражение «представители публики». Это сделано специально. Получить доступ к произведению из различных мест и в разное время могут только отдельные представители публики, а не публика в целом или какой-либо ее отдельный представитель. В одном из документов Дипломатической конференции обращалось особое внимание на этот важный момент[[10]](#footnote-10), поскольку множественное число слова представитель в выражении «представители публики» является одним из квалифицирующих признаков права на доведение до всеобщего сведения. Данный признак устанавливает границы соответствующих действий в рамках «цифровой передачи». Он способствует тому, что право на доведение до всеобщего сведения не распространяется на частные сообщения, которые всегда отправляются в цифровых сетях каким-либо отдельным представителем публики любому другому лицу. Во-вторых, этот признак важен при определении такого понятия как интерактивность, поскольку интерактивность выступает не только в качестве условной границы между цифровыми и традиционными технологиями, но и между одновременными (неинтерактивными) и неодновременными (интерактивными) передачами.

2. Уровень интерактивности. Статья 16 ЗоАП и Статья 8 ДАП не содержат какого-либо конкретного определения понятия «интерактивность». Эта задача достигается при помощи фраз: «по их собственному выбору», «из любого места» и «в любое время». Статья 8 ДАП определяет уровень интерактивности в самом широком смысле. Это достигается использованием выражения «по проводам или средствами беспроволочной связи», что позволяет распространять положения Статьи 8 ДАП не только на услуги, являющиеся по своей природе интерактивными, например, на цифровые услуги по требованию, но и на любые услуги, близкие по своей природе к понятию «интерактивных», но таковыми не являющиеся. Для обладателей авторских прав и представителей публики такие услуги рассматриваются максимально «приближенными» к интерактивным. Во многих случаях единственное различие между этими двумя видами услуг заключается во времени, которое требуется потребителю для получения доступа к интересующему его объекту интеллектуальной собственности. В свою очередь в Статье 16 ЗоАП при определении уровня интерактивности законодатель не стал использовать положения Статьи 8 ДАП. Он воспользовался для этих целей новым выражением «в интерактивном режиме», в результате чего добился обратного эффекта – сужения уровня интерактивности. За пределами рамок регулирования Статьи 16 ЗоАП оказались так называемые одновременные или неинтерактивные передачи. Например, многоканальное цифровое радио или телевещание как в режиме он-лайн, так и в кабельных сетях. О недостатках выражения «в интерактивном режиме» неоднократно указывалось в научно-правовой литературе[[11]](#footnote-11). Существовала даже такая крайняя точка зрения, что «большинство случаев использования произведений и объектов смежных прав в сети Интернет вообще выпадает из сферы действия нового права[[12]](#footnote-12)».

3. Объем действий, охватываемых правом на доведение до всеобщего сведения. Цифровая передача представляет собой сложную операцию постоянно чередующихся действий. Такие действия условно можно разделить на две стадии: первоначальные действия, направленные на то, чтобы сделать произведение доступным представителям публики и последующие действия. Положения Статьи 8 ДАП охватывают правом на доведение до всеобщего сведения, как первоначальные, так и следующие за ними действия. Такой эффект достигается путем использования выражения «осуществлять доступ» в сочетании с выражением «любое сообщение». Для целей Статьи 8 ДАП не играет роли, на какой из стадий будет осуществляться доступ представителей публики к произведению. Главное, чтобы, в какой-либо точке любой из рассматриваемых нами условных стадий, произведение стало доступным представителям публики. Такая позиция была зафиксирована в одном из документов Дипломатической конференции[[13]](#footnote-13). Таким образом, право на доведение до всеобщего сведения не ограничивается только лишь стадией сделать произведение пассивно доступным представителям публики, оно распространяется также и на последующие действия по передаче произведения конечному получателю. Это правило особенно важно в условиях пиринговых сетей. Каждый участник такой сети одновременно является и получателем произведения и лицом, предоставляющим доступ к полученному из сети произведению другим участникам. Такой эффект достигается путем сохранения «скаченной» из сети копии произведения в открытой для свободного доступа части жесткого диска компьютера участника пиринговой сети.

Статья 16 ЗоАП определяла право на доведение до всеобщего сведения как сообщение произведения таким образом, при котором любое лицо «может иметь доступ к нему в интерактивном режиме». Из данного определения следует, что российские законодатели не рассматривали право на доведение до всеобщего сведения как элемент более широкого права - права на сообщение для всеобщего сведения. Аргументом для такого утверждения может служить фраза «может иметь». Таким образом, положения Статьи 16 ЗоАП охватывали только первоначальную стадию доведения до всеобщего сведения. Например, «загрузку» файлов в пиринговых сетях. Следующие за процессом «загрузки» действия по доведению произведения до сведения конечного пользователя уже не могли подпадать под положения Статьи 16 ЗоаП. Например, «скачивание» файлов конечным пользователем пиринговых сетей.

Правоприменительная практика в рамках ЗоАП. До момента принятия в 2004 году новой редакции ЗоАП у большинства российских ученых-правоведов не вызывало сомнения, что использование авторских и смежных прав в цифровых сетях должно осуществляться на основании разрешения правообладателей и с выплатой им соответствующего вознаграждения за такое использование[[14]](#footnote-14). Предпочтение отдавалось такому виду исключительных авторских прав, как право на воспроизведение, включающее в себя запись произведения в память ЭВМ. Наглядным примером подобного подхода могут служить положения пункта 25 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации 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». В данном пункте не только говорится, что «размещение объектов авторского права и (или) смежных прав в телекоммуникационных сетях, в частности, в сети Интернет, является использованием данных объектов в соответствии с пунктом 2 статьи 16 указанного выше Закона», но и прямо указывается, что «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». В дальнейшем стало повсеместно использоваться такое понятие, как «размещение» («помещение») объектов авторского права и смежных прав в цифровых сетях. Использование данного термина до сих пор встречается не только в научной литературе[[15]](#footnote-15), но и в решениях различных судебных инстанций[[16]](#footnote-16). Причем как в порядке гражданского, так и уголовного судопроизводства.

Наиболее интересным делом, применительно к праву на доведение до всеобщего сведения, можно считать судебную тяжбу между российскими представительствами крупных зарубежных фирм грамзаписи и российской компанией ООО «Медиасервисез». Российская компания являлась владельцем известного на весь мир Интернет сервиса «Allofmp3.com», занимавшегося распространением в цифровых сетях цифровых музыкальных файлов, как на территории России, так и за ее пределами. Этот конфликт интересен не только тем, что для его решения использовались нормы как российского, так и зарубежного материального права, но и тем, что он рассматривался в судебных инстанциях различных государств мира, как в порядке гражданского, так и уголовного судопроизводства.

В феврале 2005 года в прокуратуру Юго-Западного административного округа города Москвы поступило заявление российского представительства Международной Федерации Производителей Фонограмм (далее – МФПФ) о возбуждении в отношении генерального директора ООО «Медиасервисез» Дениса Квасова уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного частью 3 пунктами «б» и «г» статьи 146 УК РФ (нарушение авторских и смежных прав). Данное заявление было рассмотрено и в возбуждении уголовного дела было отказано в связи с отсутствием в действиях генерального директора состава преступления, предусмотренного статьей 146 УК РФ. В ходе проверки сотрудники прокуратуры установили, что Интернет сайт AllofMP3.com на возмездной основе распространяет цифровые музыкальные файлы. При этом владельцы сайта не уполномочены обладателями авторских и смежных прав на распространяемые произведения продавать их. «По мнению работников прокуратуры, российский ЗоАП не содержит правовой характеристики сети Интернет, а предусматривает имущественное право автора на распространение экземпляров своего произведения любым способом. Вместе с тем с юридической точки зрения распространение каких-либо экземпляров произведений в сети Интернет невозможно, так как при этом имеет место цифровой, а не вещественный способ передачи, в то время, как действующее российское законодательство предусматривает обязательность материальной формы экземпляров произведений. Кроме того, прокуратура заключила, что в случае распространения произведений через Интернет, новая копия произведения не создается, а создаются лишь условия для использования произведения потребителями». В этом же году российское представительство компании Юниверсал подает к ООО «Медиасервисез» в Арбитражный Суд города Москвы гражданский иск. Но затем отзывает из арбитражного суда данный иск. В июне 2006 года Британская фонографическая ассоциация подает иск в Верховный Суд Соединенного Королевства против российской компании «Медиасервисез». В декабре 2006 года в один из окружных судов города Нью-Йорка Американской ассоциацией звукозаписывающих компаний был подан иск к ООО «Медиасервисез». Размер исковых требований составлял 1,65 триллионов долларов США. В начале 2007 года Французская фонографическая ассоциация обращается в суд парижского пригорода Нантерр с иском против компании «Медиасервисез».

В 2007 году по заявлению российского представительства Международной Федерации Производителей Фонограмм (далее – МФПФ) Черемушкинская прокуратура города Москвы в отношении генерального директора ООО «Медиасервисез» Дениса Квасова все же возбуждает уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного частью 3 пунктами «б» и «г» статьи 146 УК РФ (нарушение авторских и смежных прав). В обвинительном заключении по данному делу говорилось, что «являясь гендиректором ООО «Медиасервисез», Квасов с 4 сентября 2003 года по 1 декабря 2005 года разместил принадлежащий компании сервер, подключил его к Сети и незаконно использовал фонограммы музыкальных произведений на общую сумму более 54 тысяч рублей». Фирмы грамзаписи И-Эм-АЙ, Уорнер и Юниверсал в рамках данного уголовного дела были признаны потерпевшими и подали гражданские иски о возмещении каждой из них по 5 млн. руб. в качестве компенсации. Государственный обвинитель просил применить к подсудимому Квасову меру наказания в виде лишения свободы сроком на три года и штрафу в размере 15 миллионов рублей. 15 августа 2007 года Черемушкинский суд города Москвы вынес в отношении Дениса Квасова оправдательный приговор по данному уголовному делу за отсутствием в его действиях состава преступления и признал его право на реабилитацию. Суд установил, что «в 2004 году ЗоАП еще не запрещал распространять фонограммы для всеобщего пользования в Интернете. Это положение вступило в силу лишь 1 сентября 2006 года, а Квасову вменяется совершение преступления в 2004 году», - пояснила судья Евгения Шарапова, отметив, что сами правоохранительные органы ранее дважды отказывались возбуждать уголовные дела в отношении компании «Медиасервисез» за отсутствием состава преступления. 24 октября 2007 Мосгорсуд оставил в силе оправдательный приговор в отношении Дениса Квасова.

Проект части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Проект части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации был подготовлен в соответствии с распоряжением Администрации Президента Российской Федерации от 2 июня 2005 года № 694 и доработан по результатам обсуждения на Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию (протокол № 1 от 9 марта 2006 г.). В состав рабочей группы по подготовке данного проекта входили: В.Ф. Яковлев (руководитель), А.Л. Маковский (заместитель руководителя), Г.Е. Авилов, О.В. Городовиков, О.М. Козырь, Е.М. Моисеева, Е.А. Павлова, П.В. Степанов, Е.А. Суханов, Л.А. Трахтенгерц, О.Ю. Шилохвост (ответственный секретарь). Кроме того, в работе над проектом непосредственно участвовал В.О. Калятин[[17]](#footnote-17).

В данном документе праву на доведение до всеобщего сведения были посвящены следующие статьи: подпункт 12 пункта 2 статьи 1270; подпункт 4 пункта 2 статьи 1317; подпункт 5 пункта 2 статьи 1324 и подпункт 5 пункта 2 статьи 1330. В проекте право на доведение до всеобщего сведения определялось точно также как и в последней редакции ЗоАП. Применительно к правам авторов это выглядело следующим образом: «предоставление доступа к произведению в интерактивном режиме, то есть таким образом, что лицо, желающее им воспользоваться, может сделать это из любого места и в любое время по собственному выбору.[[18]](#footnote-18)» Без каких-либо изменений в проект были перенесены соответствующие положения последней редакции ЗоАП в отношении прав исполнителей: «предоставление доступа к результату исполнения в интерактивном режиме, то есть таким образом, что лицо, желающее им воспользоваться, может сделать это из любого места и в любое время по собственному выбору[[19]](#footnote-19).» Новацией проекта стало расширение круга объектов смежных прав применительно к праву на доведение до всеобщего сведения. Помимо такого традиционного объекта, как фигурирующие в ЗоАП фонограммы, проект содержал и такой новый вид объектов смежных прав как видеозапись. Это сразу же вызвало критику со стороны ряда ученых-правоведов. Например, профессор Сергеев А.П. считал, что «отнесение видеозаписей к числу объектов смежных прав ослабляет их правовую охрану, так как сейчас они охраняются в качестве аудиовизуальных произведений. В мировой практике такой объект смежных прав не выделяется»[[20]](#footnote-20).

Другой новацией проекта стало расширение круга обладателей права на доведение до всеобщего сведения в области смежных прав. Проект расширил этот круг, включив в него организации эфирного и кабельного вещания, используя для этих целей следующую формулировку: «предоставление доступа к радио- или телевизионной передаче в интерактивном режиме, то есть таким образом, что лицо, желающее им воспользоваться, может сделать это из любого места и в любое время по собственному выбору[[21]](#footnote-21)».

Используемые в проекте формулировки право на доведение до всеобщего сведения точно также принципиально отличались от формулировок, содержащихся в аналогичных статьях Договоров ВОИС (ДАП и ДИФ), как и в последней редакции ЗоАП.

Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации. Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации была принята Государственной Думой 24 ноября 2006 года, одобрена Советом Федерации 8 декабря 2006 года и подписана Президентом 18 декабря 2006 года. Вступила в силу на территории Российской Федерации 1 января 2008 года. В данном документе праву на доведение до всеобщего сведения посвящены следующие статьи: подпункт 11 пункта 2 статьи 1270; подпункт 7 пункта 2 статьи 1317; подпункт 4 пункта 2 статьи 1324 и подпункт 5 пункта 2 статьи 1330.

Анализ положений статьи 1270. Содержащаяся в пункте 11 пункта 2 статьи 1270 формулировка: «доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения)» более точно соответствует определению статьи 8 ДАП[[22]](#footnote-22). Такого же мнения[[23]](#footnote-23) придерживаются многие российские ученые-правоведы. В соответствии с данной статьей право на доведение до всеобщего сведения рассматривается как самостоятельный вид исключительного авторского права. Вместе с тем в действующей в настоящее время формулировке для определения термина «публика» снова используется выражение «любое лицо» по аналогии с ранее действовавшей статьей 16 ЗоАП. Как мы уже ранее обращали на это внимание, Статья 8 ДАП в аналогичных целях использует выражение «представители публики». В рамках ДАП получить доступ к произведению из различных мест и в разное время могут только отдельные представители публики, а не публика в целом или какой-либо ее отдельный представитель. Таким образом, множественное число слова представитель в выражении «представители публики» является одним из квалифицирующих признаков права на доведение до всеобщего сведения. Данный признак в ДАП устанавливает границы соответствующих действий в рамках «цифровой передачи». Он способствует тому, что право на доведение до всеобщего сведения в ДАП не распространяется на частные сообщения, которые всегда отправляются в цифровых сетях каким-либо отдельным представителем публики любому другому лицу.

Используемое в действующей формулировке выражение «доведение до всеобщего сведения» означает доведение до всеобщего сведения произведения каким-либо образом или способом, отличающимся от распространения материальных копий. Это включает передачу по проводам и средствами беспроволочной связи. При этом используемая технология может быть аналоговой или цифровой. Содержащееся в тексте Статьи 1270 выражение «по собственному выбору», в свою очередь, подразумевает интерактивную природу доступа к произведению в цифровых сетях. Положения Статьи 1270 предполагают, что первоначальным действием в рамках права на доведение до всеобщего сведения выступает действие сделать произведение доступным путем обеспечения к нему доступа любого лица. Это позволяет определить границы соответствующих действий. Доведение произведений может вызывать серию взаимосвязанных действий по передаче и временному хранению произведений. В цифровых сетях дополнительное хранение является необходимой особенностью коммуникационного процесса. Для целей Статьи 1270 главным является следующий момент. Если в какой-либо точке этого взаимосвязанного процесса сохраненное произведение становится доступным любому лицу, то такое предоставление доступа будет рассматриваться как дальнейшее действие по доведению до всеобщего сведения, которое, в свою очередь, предполагает получение соответствующего разрешения от автора. Само по себе действие по хранению цифровых форм произведений на сервере, жестком диске компьютера или любого иного устройства находится в пределах области действия другого вида исключительных авторских прав - права на воспроизведение. Для целей Статьи 1270 имеют значение только такие действия, применительно к доведению произведений до всеобщего сведения, которые четко и ясно подпадают под те случаи, когда любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время.

Исполнители и анализ положений Статьи 1317. Положения Статьи 1313 четвертой части ГК РФ, в отличие от положений Статьи 3(а) Римской конвенции и соответствующих положений ДИФ, устанавливают более широкий круг вероятных обладателей (бенефициаров) права на доведение до всеобщего сведения. Положения статьи 1317 распространяются не только на исполнителей, исполняющих литературные или художественные произведения, а также выражения фольклора, но и на исполнителей эстрадного, циркового и кукольного номеров. В отличие от соответствующих положений ДИФ, положения Статьи 1317, применительно к праву на доведение до всеобщего сведения, распространяются на все виды записей исполнений и все виды носителей, содержащих эти записи исполнения. Используемая в Статье 1317 формулировка «доведение записи исполнения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к записи исполнения из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения)» носит достаточно широкий характер и распространяется как на записи исполнений, доступных слуховому восприятию, так и на аудиовизуальные записи исполнений, в отличие от статьи 10 ДИФ, где речь идет только об исполнениях, записанных на фонограммы.

Изготовители фонограмм и анализ положений Статьи 1324. Влияние цифровых технологий отразилось в первую очередь на формулировке «изготовитель фонограммы», содержащейся в Статье 1322. Новацией является фраза «отображений этих звуков», поскольку современные возможности цифрового оборудования позволяют легко создавать «не акустические» звуки даже в отсутствии реальных акустических звуков. Фактически, эти не имеющие физической природы звуки непосредственно создаются, воспроизводятся и сохраняются при помощи соответствующего цифрового оборудования или устройств. Статья 1322 при определении термина «изготовитель фонограммы» содержит ссылку именно на такие звуки, используя термин «отображение этих звуков».

Положения Статьи 1324 расширили установленные Римской конвенцией международные границы охраны смежных прав - минимальную охрану прав исполнителей[[24]](#footnote-24) и вторичное использование фонограмм[[25]](#footnote-25). Статья 1324 вводит новое исключительное право для изготовителей фонограмм - исключительное право на доведение до всеобщего сведения фонограмм. Предполагается, что данное исключительное право будет способствовать созданию и функционированию в России легального рынка звукозаписей в цифровых сетях. Интерактивность в Статье 1324 определяется как возможность любого лица индивидуально выбирать место и время получения доступа к фонограммам. Следует упомянуть еще об одном важном аспекте применения предусмотренного положениями Статьи 1324 критерия - интерактивность. Это определение интерактивности в широком смысле, что позволяет распространять положения Статьи 1324 не только на услуги, являющиеся по своей природе интерактивными, например, на цифровые услуги по требованию, но и на любую услугу, позволяющую любому лицу, осуществить не только выбор конкретно интересующей его фонограммы, но и определять момент времени ее прослушивания или записи на свое устройство, это касается так называемых услуг по подписке. Ряд разновидностей данных услуг по своей природе не относится к полностью интерактивным услугам. Например, многоканальное цифровое радио или телевещание как в режиме он-лайн, так и в кабельных сетях. В ходе такого вещания многие фонограммы неоднократно исполняются за день, а представителям публики предоставляется возможность автоматической идентификации или записи всех или отдельных наименований фонограмм, поэтому для представителей публики такие услуги рассматриваются максимально «приближенными» к интерактивным. Во многих случаях единственное различие между этими двумя видами услуг заключается во времени, которое требуется потребителю для получения доступа к фонограмме. Большой объем предлагаемых фонограмм в сочетании с реальной возможностью обеспечения к ним доступа через многочисленные параллельные каналы создает у потребителя ощущение непосредственного доступа к интересующей его фонограмме. Например, некоторые услуги, предоставляемые потребителям в рамках так называемого нелинейного вещания. Термин «нелинейное вещание» применяется для описания аудиовизуальных услуг близких по своему назначению к традиционным телевизионным услугам, но не являющимися таковыми в силу своей природы (цифровые услуги IPTV).

Организация эфирного или кабельного вещания и анализ положений Статьи 1330. Как отмечается в научной литературе, содержащаяся в подпункте 5 пункта 2 Статьи 1330 формулировка «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)» означает «интернет-вещание[[26]](#footnote-26)». В проектах международных нормативных актов этот вид вещания еще называется «сетевым вещанием[[27]](#footnote-27)». Разновидности существующих в настоящее время видов вещания показаны на рис.

Различия между сетевым вещанием и интерактивными передачами показаны на рис.

В научной литературе отмечается необходимость внесения соответствующих изменений в Статью 1329, содержащую формулировку «организаций эфирного и кабельного вещания», используя в этих целях разработанные и одобренные международным авторско-правовым сообществом формулировки.

1. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Поглавный / под ред. А.Л. Маковского / П.В. Степанов [и др.]. – М.: Статут. 2008. - 36 с. – ISBN 978-5-8354-0427-8 [↑](#footnote-ref-1)
2. Закон РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-I Об авторском праве и смежных правах (с изменениями от 19 июля 1995 г., 20 июля 2004 г.) / Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1993. - № 32, ст. 1242. – С. 2122-2147 [↑](#footnote-ref-2)
3. Федеральный закон от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 25 июня 2004 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 7 июля 2004 г. // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 2004.- № 30, ст. 3090 [↑](#footnote-ref-3)
4. Treaties and Contracting Parties: WCT Notification № 72. WIPO Copyright Treaty. Accession by the Russian Federation. // WIPO. [↑](#footnote-ref-4)
5. Treaties and Contracting Parties: WPPT Notification № 74. WIPO Performances and Phonograms Treaty. Accession by the Russian Federation. // WIPO. [↑](#footnote-ref-5)
6. Гаврилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав / Хозяйство и право, № 1. - 2005. - С. 26. [↑](#footnote-ref-6)
7. Там же. С. 27. [↑](#footnote-ref-7)
8. Records of the Diplomatic Conference: Convened in Brussels, June 5 to 26, 1948: Reports of the Various Diplomatic Conferences // Oxford University Press. – P. 273. [↑](#footnote-ref-8)
9. Федеральный закон от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 25 июня 2004 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 7 июля 2004 г. // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 2004.- № 30, ст. 3090 [↑](#footnote-ref-9)
10. Basic proposal for the substantive provisions of the Treaty on certain questions concerning the protection of literary and artistic works to be considered by the diplomatic conference: Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, December 2 to 20, 1996 // WIPO. – P. 44. [↑](#footnote-ref-10)
11. Кожин Д.А. Право на доведение до всеобщего сведения: проблемы теории и практики / журнал Современное право, 2007. // Электронная юридическая библиотека «ЮристЛиб». [↑](#footnote-ref-11)
12. Леонтьев К. Эволюция авторских и смежных прав в Российской Федерации в цифровую эпоху / Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права, № 2. - 2005. - С. 8. [↑](#footnote-ref-12)
13. Basic proposal for the substantive provisions of the Treaty on certain questions concerning the protection of literary and artistic works to be considered by the diplomatic conference: Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, December 2 to 20, 1996 // WIPO. – P. 45. [↑](#footnote-ref-13)
14. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Постатейный / Н.П. Корчагина [и др.]. – М.: Юстицинформ. 2008. - 25 с. – ISBN 978-5-7205-0893-7 [↑](#footnote-ref-14)
15. Там же. 26 с. [↑](#footnote-ref-15)
16. Постановление Президиума ВАС РФ № 10962/08 от 23.12.2008 [↑](#footnote-ref-16)
17. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Поглавный / под ред. А.Л. Маковского / П.В. Степанов [и др.]. – М.: Статут. 2008. – 4 с. – ISBN 978-5-8354-0427-8. [↑](#footnote-ref-17)
18. Текст проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, подготовленный в соответствии с распоряжением Администрации Президента Российской Федерации от 2 июня 2005 г. 694 и доработанный по результатам обсуждения на Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию (протокол 1 от 9 марта 2006 г.). / Законопроекты // Портал Российского частного права. – С. 36 [↑](#footnote-ref-18)
19. Текст проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, подготовленный в соответствии с распоряжением Администрации Президента Российской Федерации от 2 июня 2005 г. 694 и доработанный по результатам обсуждения на Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию (протокол 1 от 9 марта 2006 г.). / Законопроекты // Портал Российского частного права. – С. 63. [↑](#footnote-ref-19)
20. Заключение на проект части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. и на проект ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [↑](#footnote-ref-20)
21. Текст проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, подготовленный в соответствии с распоряжением Администрации Президента Российской Федерации от 2 июня 2005 г. 694 и доработанный по результатам обсуждения на Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию (протокол 1 от 9 марта 2006 г.). / Законопроекты // Портал Российского частного права. – С. 71. [↑](#footnote-ref-21)
22. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Поглавный / под ред. А.Л. Маковского / П.В. Степанов [и др.]. – М.: Статут. 2008. - 97 с. – ISBN 978-5-8354-0427-8 [↑](#footnote-ref-22)
23. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Постатейный / Н.П. Корчагина [и др.]. – М.: Юстицинформ. 2008. – 64 с. – ISBN 978-5-7205-0893-7 [↑](#footnote-ref-23)
24. Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций / ВОИС. – С. 4. [↑](#footnote-ref-24)
25. Там же. С. 6. [↑](#footnote-ref-25)
26. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Поглавный / под ред. А.Л. Маковского / П.В. Степанов [и др.]. – М.: Статут. 2008. - 145 с. – ISBN 978-5-8354-0427-8 [↑](#footnote-ref-26)
27. Рабочий документ по альтернативным и необязательным решениям в связи с охраной сетевого вещания подготовлен Председателем Постоянного комитета по авторскому праву и смежным правам / Постоянный комитет по авторскому праву и смежным правам Двенадцатая сессия Женева, 17 – 19 ноября 2004 г. // ВОИС. – С. 18. [↑](#footnote-ref-27)