На правах рукописи

Звегинцева Екатерина Александровна

Правовое регулирование отношений, возникающих в процессе создания и использования фонограммы

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

Автореферат
диссертации на соискание научной степени
кандидата юридических наук

Москва – 2003

Работа выполнена на кафедре гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Протопопова Ольга Владимировна

Официальные оппоненты – доктор юридических наук, профессор
Скрипко Виталий Романович

кандидат юридических наук, профессор
Близнец Иван Анатольевич

Ведущая организация – Российский институт интеллектуальной собственности

Защита состоится 18 февраля 2003 года в 16 00 на заседании Диссертационного совета К 212 203 05 Российского университета дружбы народов по адресу 117198, г Москва, ул. Миклухо-Маклая, д 6, ауд 347

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Российского университета дружбы народов

Автореферат разослан "16" января 2003г

Ученый секретарь
диссертационного совета
к.ю.н., доцент **Е.П. Ермакова**

2005-4
30926

997139

Актуальность исследования Проблемы использования и охраны интеллектуальной собственности в наше время приобретают особое значение Главной причиной этого явления служит то обстоятельство, что сегодня трудно представить современный мир без постоянно увеличивающегося количества объектов интеллектуальной собственности, многие из которых являются не только национальным, но и мировым достоянием

Естественно, что права авторов и их интересы должны быть надежно защищены вне зависимости от особенностей правовых систем различных государств, политики и степени развития законодательной базы. Огромное количество признанных объектов интеллектуальной собственности и постоянное расширение этого списка оказывает сильное влияние на законодательство в области охраны прав и интересов правообладателей.

Стремительное развитие информационных технологий, связанное с достижениями в области промышленности, особенно с воплощением и внедрением в повседневный обиход последних разработок ученых и научных коллективов, порождает все новые проблемы в области защиты прав изобретателей и держателей патентов.

Использование объектов смежных прав в цифровых сетях в настоящее время представляет собой часть бурно развивающейся экономической структуры, учитывая, что Интернет по своим широчайшим возможностям и интенсивности использования таких объектов во много раз превышает все традиционные формы их использования.[1]

Также актуальны проблемы юридического обеспечения интересов других обладателей прав на интеллектуальную собственность. Отнюдь не случаен тот факт, что сейчас эта область защиты прав развивается столь же динамично, как и новые технологии. Вместе с возникновением новых способов создания, хранения, передачи и тиражирования информации появляются новые группы правообладателей, и защита прав каждого из них значительно расширяет как применение существующего законодательства, так и оказывает огромное влияние на законотворческий процесс.

Иногда возникает впечатление, что порой законодательство просто обречено на отставание от реальности, т.к. скорость, с которой возникают, модифицируются и исчезают объекты правоотношений и сами правоотношения, зачастую превращает законодательную

---

[1] Близнец И.А. "Защита права интеллектуальной собственности и его отражение в гражданском законодательстве", "ИС Авторское право и смежные права", № 7, 2001 г , с 3

РОС... ...АЛЬНАЯ
...
...5

деятельность в регистрацию устаревших данных, и, как следствие, делает нормативные акты неактуальными уже в момент их принятия. Современная законотворческая деятельность постоянно замедлялась, а технический прогресс развивался экспоненциально. Иллюстрацией этого утверждения может служить то, как правительства разных стран безуспешно борются за установление некоего подобия правового режима в сетях передачи данных.

В настоящей работе все вышеперечисленные проблемы анализируются на самом комплексном и сложном, (прежде всего по количеству правообладателей и степени участия каждого из них), объекте, в создании которого задействовано большое количество как материальных объектов (вещей), так и нематериальных объектов (произведений), - фонограмме.

Фонограмма как объект интеллектуальной собственности, исследована недостаточно полно. Это связано, прежде всего, с тем, что она, как объект гражданского оборота, была признана на территории Российской Федерации только в 1993 г., с момента вступления в силу Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах". Поэтому до настоящего времени фонограмма не подвергалась монографическому изучению, что обусловливает актуальность предпринятого в диссертации исследования. В российской правовой литературе были освещены лишь отдельные вопросы смежных прав, поэтому автор предпринял попытку восполнить данный пробел.

Цель и предмет исследования.

Основной целью настоящей диссертации является проведение комплексного анализа действующего законодательства Российской Федерации в части, касающейся регулирования правоотношений, возникающих в процессе создания и использования фонограммы, что обусловило постановку следующих задач:

- Исследовать понятие фонограммы, являющейся комплексным объектом правоотношений.
- Исследовать роль материального носителя как необходимого компонента фонограммы.
- Провести исследование компонентов фонограммы, таких, как произведение и исполнение.
- Исследовать правовой статус звукорежиссера и других технических участников в создании фонограммы.

- Исследовать природу авторских и смежных прав в контексте использования произведений и исполнений в составе фонограммы, а также правоотношений, возникающих между правообладателями.
- Исследовать существующие в настоящий момент в России обычаи делового оборота в сфере обращения фонограмм и произведений, особенно передачу прав на фонограмму в управление, продажу лицензий на тиражирование фонограмм, взаимоотношения между производителями фонограмм как торгующими организациями.
- Проанализировать российскую практику создания обществ по управлению правами на коллективной основе.
- Исследовать правовую природу договоров на использование фонограмм.

С этим неразрывно связано изучение и обобщение сложившейся практики. В конечном счете диссертант ставил своей целью разработку рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства.

Теоретическая и методологическая основа исследования.

В работе применяются частно-научные методы и приемы комплексного подхода, сравнительного правоведения, толкования юридических норм. Диссертационное исследование выполнено на стыке двух дисциплин: авторского права и международного частного права.

Его опорой послужили труды российских юристов Антимонова Б.С., Богуславского М.М., Близнеца И.А., Вакселберга А.И., Гаврилова Э.П., Дозорцева В.А., Кузнецова М.Н., Лунца Л.А., Матвеева Ю.Г., Протопоповой О.В., Савельевой И.В., Сергеева А.П., Степановой О.Н., Флейшиц Е.А., Чернышовой С.А., Черткова В.Л. и других.

Круг источников исследования.

В работе использованы нормативные акты по вопросам авторского и смежных прав РФ и зарубежных стран, российская юридическая литература и диссертационные исследования, а также иностранная правовая литература.

В диссертации нашли отражение материалы Российского Авторского Общества (РАО), Фонографической Ассоциации (ФА), Российского общества по смежным правам (РОСП), Российского общества по управлению правами исполнителей (РОУПИ), Международной

федерации производителей фонограмм (МФПФ), судебных органов, а также данные информационного агентства "Интермедия".

Научная новизна диссертации.

В работе предпринят детальный анализ правовой природы фонограммы, как комплексного объекта смежных прав, а также отношений, возникающих по поводу создания, использования и передачи прав на данный объект третьим лицам. Исследуется также правовая природа фиксации фонограммы на материальном носителе, ее свойства до и после обнародования и при передаче прав на дальнейшее использование фонограммы в той или иной форме.

Новым является также изучение и научное обобщение практики деятельности обществ по управлению правами исполнителей и производителей фонограмм, с дальнейшей выработкой рекомендаций по развитию законодательной базы их функционирования.

На защиту выносятся следующие положения и выводы.

1. Фонограмма как объект смежных прав является комплексным объектом, так как она включает в себя как объекты авторского права (произведения), так и объекты смежных прав (исполнения), то есть в ней соединены разнородные объекты для использования по общему назначению. Доказывается, что с точки зрения гражданского права фонограмму можно квалифицировать как сложную вещь. Она состоит из следующих компонентов: произведение (несколько произведений), исполнение (несколько исполнений), материальный носитель.

2. Термин "фонограмма" используется в нескольких значениях. Во-первых, под фонограммой понимается собственно материальный носитель, который является объектом гражданского права и участвует в имущественном обороте наряду с другими вещами. Во-вторых, под фонограммой понимается совокупность зафиксированных на материальном носителе произведений и исполнений. И в этом случае фонограмма является объектом смежных прав. Особенность фонограммы проявляется в том, что материальный носитель является необходимым компонентом фонограммы, вместе с тем не следует жестко привязывать конкретную фонограмму к конкретному материальному носителю. Таким образом, фонограмму можно представить, как объект следующего состава: совокупность зафиксированных на материальном носителе произведений и исполнений, и все носители, на которых существует копия этой фонограммы.

3 Не всякая запись исполнения может называться фонограммой. Подобное возможно лишь при соблюдении двух существенных условий: согласия исполнителя и наличия производителя фонограммы, то есть лица (физического или юридического), осуществившего первую звуковую запись исполнения. Согласно п. 2 ст. 36 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" производитель фонограммы осуществляет свои права в пределах прав, полученных по договору с исполнителем и автором записанного на фонограмму произведения. Таким образом, для использования записи необходимо получить согласие автора (его правопреемника) и исполнителя. Поэтому не может считаться фонограммой, например, запись выступления на концерте, осуществленная зрителем.

Звуковая запись исполнения становится составной частью фонограммы только при наличии согласия исполнителя. Таким образом, зафиксированное на материальном носителе исполнение перестает быть самостоятельным объектом смежных прав, а становится одной из составных и неотъемлемых частей фонограммы, наряду с собственно исполняемым произведением,.

3 Произведение является одним из важнейших составляющих фонограммы, прежде всего в силу того, что именно произведение всегда является основой для действий исполнителя. Произведение становится неотъемлемой частью фонограммы только после получения соответствующих прав от автора произведения на основании заключенного с ним договора.

4 Законность фонограммы зависит от соблюдения ряда условий: правообладатель обязан а) получить разрешения автора на использование произведения либо путем заключения непосредственно с автором договора либо посредством получения разрешения от общества по управлению правами, б) заключить договор с исполнителем, выпустить фонограмму в коммерческий оборот путем обнародования и тиражирования, в) произвести первую фиксацию; г) оповестить о своих правах в соответствии со статьей 36 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах"

5 С внедрением Интернета ситуация с обеспечением прав на объекты интеллектуальной собственности значительно обострилась. Данная проблема стала актуальной как для России, так и зарубежных стран. Правообладатели оказались фактически незащищенными, так как принадлежащие им объекты могут быть размещены на серверах Интернета, бесконтрольно использоваться и оказаться доступными для пользователей практически бесплатно. На Дипломатической конференции ВОИС в декабре 1996 г. были выработаны новые

международные нормы в отношении объектов авторского права и смежных прав, находящихся в цифровой форме и в цифровой среде. Договоры ВОИС ввели два новых имущественных права для трех категорий правообладателей – авторов, исполнителей и производителей фонограмм право сделать произведение, записанное исполнение, фонограмму доступными в цифровой среде и право на размещение объектов в цифровой среде, под которым следует понимать право осуществлять или разрешать осуществлять размещение объектов в цифровой среде.

Проведенное исследование позволило сделать вывод о том, что в российском законодательстве следует среди иных имущественных прав авторов, исполнителей и производителей фонограмм закрепить право сделать объект интеллектуальной собственности доступным в цифровой среде, а также право на размещение объекта в цифровой среде

6 Защита объектов авторского права и смежных прав в цифровой среде осуществляется в том числе и с помощью технических средств В настоящее время для обхода технической защиты (например, защита CD от воспроизведения в CD-приводе) объектов интеллектуальной собственности, особенно фонограмм, не только выпускаются специальные устройства и приборы, но и предоставляются услуги по снятию защиты с охраняемых объектов.

В работе доказывается необходимость закрепления в законодательстве РФ запрета на любые действия по снятию защиты с объектов интеллектуальной собственности, изготовление и распространение противозащитных устройств, а также предложение или предоставление услуг, имеющих аналогичное действие.

7 В результате создания объекта авторского права и смежных прав наряду с имущественными, также возникают и неимущественные права. Творческий вклад производителя фонограммы в ее создание минимален, творческая и техническая составляющие находятся в примерном равновесии во всем комплексе приобретаемых производителем прав. Производитель фонограммы относительно свободен в дальнейшем распоряжении судьбой фонограммы Данная специфика отражается на правовой природе договора о передаче прав производителя фонограммы. В настоящий момент договор на передачу фонограммы и, вместе с ней, прав производителя фонограммы, в законе не урегулирован.

Договоры об использовании фонограмм относятся к договорам об использовании нематериальных результатов интеллектуальной деятельности, но при этом имеют свою специфику: а) предметом данных договоров является сам объект – фонограмма и права на ее

использование; б) размер вознаграждения и срок его выплаты является существенным условием, в то время как творческий элемент не является необходимой характеристикой данного вида договоров

Анализ содержания договоров о передаче фонограммы для использования позволяет автору сформулировать условия необходимые для договора данного вида: а) конкретные права, передаваемые по данному договору; б) способ использования; в) срок, на который передаются права, г) территория, на которой предполагается распространение фонограммы; д) размер или порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования; е) порядок и сроки выплаты этого вознаграждения, ж) тип носителя, на котором будет тиражироваться данная фонограмма.

8 Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" устанавливает в качестве одного из основных принципов деятельности обществ по управлению правами на коллективной основе универсальность, то есть деятельность в интересах всех правообладателей. На практике же существует два вида отношений между правообладателями и обществами по управлению правами на коллективной основе исходя из договора или из принципа универсальности. Если в первом случае речь идет о договоре доверительного управления, то во втором – о договоре коллективного управления правами.

К особенностям договора коллективного управления правами следует отнести то, что 1) предметом договора доверительного управления имуществом выступают как имущественные, так и некоторые неимущественные права, так как понятием исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности охватываются как имущественные, так и неимущественные права, 2) договор передачи в управление прав производителя фонограммы обязательно должен сопровождаться регулярно обновляемым списком произведений. На данный договор распространяются положения главы 53 ГК РФ и законодательства об интеллектуальной собственности.

В диссертации обосновывается вывод, что договор коллективного управления правами является самостоятельным видом договора.

9 Договорные отношения между правообладателями и обществами по управлению авторским и смежными правами на коллективной основе квалифицируются как отношения, основанные на договоре доверительного управления имуществом. Проведенный автором сравнительный анализ данной конструкции со сходными конструкциями, существующими в

ГК РФ (оперативным управлением имуществом, действием в чужом интересе без поручения, доверительном управлением, агентским соглашением) дает основания полагать, что этот договор является особым видом договора доверительного управления имуществом.

Доверительное управление исключительными правами, объектом которого могут быть права на фонограмму, имеет свои специфические черты, отличные от доверительного управления имуществом. Передача имущества в доверительное управление не влечет самого перехода права собственности к доверительному управляющему. Исключительные же права объединяют в себе не только имущественные права, но и неимущественные, которые могут передаваться, как по закону, так и по договору. Доверительное управление имуществом предполагает осуществление пользования и владения, а в ряде случаев, специально предусмотренных в договоре, также правомочие распоряжения, что неприменимо к результатам интеллектуальной деятельности. К существенным условиям договора доверительного управления исключительными правами следует отнести прежде всего предмет, то есть передаваемые в управление права.

10 При отсутствии договора отношения между правообладателем и обществом строятся, исходя из принципа универсальности. Несмотря на многие сходные черты договора доверительного управления исключительными правами и коллективного управления имущественными правами (правовая природа которого не определена в законе), можно говорить о ряде различий в их правовых режимах: 1) по договору доверительного управления управляющий выступает от своего имени, при коллективном управлении имущественными правами лицензии выдаются от имени правообладателей; 2) предметом договора доверительного управления могут быть как имущественные, так и некоторые личные неимущественные права, 3) коллективное управление ограничивается управлением только имущественными правами; 4) предмет договора доверительного управления должен быть четко определен в самом договоре, управляющий не вправе выходить за его рамки, при коллективном управлении выдаются лицензии на использование фонограмм, которые предоставляются от имени всех правообладателей.

Структура и содержание исследования

Структура работы обусловлена целями и задачами исследования и состоит из введения, четырех глав и библиографии.

Во введении обосновываются актуальность, научная новизна темы, практическая ценность работы, а также содержатся выводы, к которым автор пришел автор в ходе научного исследования. Кроме того, дан перечень основных источников и использованной литературы.

Глава первая диссертации посвящена вопросам правовой охраны авторских и смежных прав.

В **параграфе 1 главы первой** автор рассматривает процесс становления и развития и становления авторско-правовой охраны, а также историю возникновения правовой охраны смежных прав.

Типографский способ книгоиздания, изобретенный в 1440 г. И. Гуттенбергом, создал реальные предпосылки для возникновения авторского права. Эволюция товарного производства и внедрение товарно-денежных отношений послужили причиной возникновения рынка сбыта печатной продукции, а дальнейшее развитие этого сектора экономики стало возможным лишь с признанием (наряду с неимущественными правами) имущественных прав автора. Данная позиция была отражена в нормативных актах того времени: "Статуте Королевы Анны" (Англия, 1711 г.), "Декрете, относящемся к правам собственности авторов разного рода рукописей, а также композиторов, живописцев и рисовальщиков" (Франция, 1793 г.) и т. д. Революционность данных нормативных актов прежде всего заключается в признании нематериальных объектов собственности: литературных и художественных произведений.

Практика использования произведений сводилась к возможности использования произведения без согласия автора, но с выплатой ему авторского вознаграждения (в силу своей специфики процесс постановки пьесы или исполнения музыкального произведения не может полностью контролироваться автором). Следующим логическим этапом развития авторского права стало принятие в 1886 г. Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений. Основными целями этого старейшего международного соглашения универсального характера стали охрана прав посредников (издателей, владельцев театров и т. д.) между авторами художественных и музыкальных произведений и широкой публикой, а также определение международного режима использования произведений. Большое значение данная Конвенция имеет также и потому, что в ней подробно и четко раскрывалось само понятие и суть авторских полномочий. Новацией являлось также установление льготного режима охраны авторских прав для развивающихся стран.

Вместе с тем, некоторые государства по ряду причин не смогли присоединиться к Бернской конвенции. Это обстоятельство послужило одним из оснований разработки и принятия Всемирной конвенции по авторским правам в 1952 г. Одним из основных принципов, закрепленных в данной Конвенции, являлся принцип предоставления национального режима охраны авторских прав иностранным гражданам и иным лицам, домицилированным на территории государства-участника. Специфика Всемирной конвенции заключается также в том, что одним из объектов ее охраны являются авторские права международных организаций. Согласно данной Конвенции для возникновения охраны все экземпляры произведения, начиная с его выпуска в свет, должны иметь соответствующий знак охраны с именем носителя авторских прав и с указанием года, когда был осуществлен первый выпуск.

Среди международных договоров необходимо также отметить Соглашение по торговым аспектам защиты прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС) устанавливающее особые требования к национальному законодательству, а также содержащее положения о правах производителей фонограмм на запрещение и разрешение воспроизведения и проката фонограмм. Кроме того, Соглашение ТРИПС устанавливает определенные санкции к государствам, не обеспечивающим должный уровень охраны объектов интеллектуальной собственности.

Открытие способа фиксации звука и механической записи стало своего рода точкой отсчета возникновения понятия смежных прав. Под смежными правами принято понимать права, возникающие по поводу авторских прав посредством механической записи. Правообладателями являются исполнители, производители фонограмм и организации эфирного и кабельного вещания, каждый из которых обладает своей специфической группой прав. Учитывая, что традиционные методы охраны не могли в должной степени гарантировать защиту их интересов, возникла необходимость законодательного закрепления данной категории прав. Таким образом, принятая в 1961 г. Международная конвенция об охране интересов артистов, исполнителей, изготовителей звукозаписи и организаций вещания (Римская конвенция) установила смежные права по отношению к авторским правам, а также режим их охраны.

Принимая во внимание тот факт, что в настоящее время положения Римской конвенции не в полном объеме соответствуют новым реалиям, в рамках ВОИС в 1996 г. были разработаны и приняты Договор по авторскому праву и Договор по исполнениям и фонограммам (так называемые Интернет - Договоры ВОИС). Они впервые регулировали такие аспекты охраны смежных прав, как личные неимущественные права исполнителя (право на защиту репутации,

право на признание в качестве исполнителя своих исполнений), имущественные права исполнителей и производителей фонограмм и т. д.

Далее в **параграфе 1 главы 1** рассматриваются особенности развития правовой охраны авторских и смежных прав в РФ (в сравнении с мировым опытом в данной области) в контексте необходимости последующей интеграции национальной экономики в мировое народное хозяйство, что невозможно осуществить без вступления России в ВТО и присоединения к международным правовым актам. Следует констатировать, что в настоящий момент в РФ уже сложилась и продолжает развиваться определенная система правового регулирования интеллектуальной собственности. Поэтому дальнейшее совершенствование законодательства об авторском праве и смежных правах представляется крайне актуальным.

Второй параграф главы 1 посвящен вопросу защиты объектов смежных прав от незаконного использования на современном этапе. В настоящее время разработаны технические средства защиты фонограмм от незаконного использования. Необходимость их создания была обусловлена, прежде всего, появлением и распространением цифровых телекоммуникационных технологий, сделавших доступным для широкой публики огромное количество объектов авторского права и смежных прав. В настоящее время размещенные в цифровых сетях (например, в Интернете) охраняемые объекты авторских и смежных прав легко можно использовать как в личных, так и в коммерческих целях. Одной из причин сложившегося положения является различие между цифровой и аналоговой формами существования объектов авторского права и смежных прав. Цифровая форма является идеальной для копирования (в то время как аналоговая допускает только ограниченное количественное и качественное копирование), т. к. копирование цифровых объектов происходит без потери качества и возможно с любой копии. Цифровая форма объектов авторского права и смежных прав также идеально приспособлена для передачи в цифровых сетях.

Сложилась комплексная отрасль общественного производства – экономика интеллектуальной собственности. Поскольку глобальная информационная инфраструктура рассматривается подавляющим большинством стран как одно из средств экономического, социального и культурного развития, мировое сообщество оказалось перед необходимостью выработки международных правовых норм в отношении размещения и использования цифровых объектов в сетевых телекоммуникационных системах, подобных Интернету. Новые международные нормы в отношении объектов авторского права и смежных прав, находящихся в

цифровой форме и цифровой среде, были выработаны на Дипломатической конференции ВОИС в декабре 1996 г. Эти договоры ввели в теорию и практику авторского права и смежных прав новые международные нормы, которые определят правоотношения в этой сфере на новом этапе развития права и технологий. Следует учитывать, что из-за глобального характера информационных систем любое государство вынуждено применять международные нормы, поскольку положения национального законодательства, не приведенные в соответствие с нормами международного права, зачастую оказываются декларативными в цифровой среде. Договоры ВОИС ввели новое имущественное право для трех категорий правообладателей – авторов, исполнителей и производителей фонограмм: право сделать произведение, записанное исполнение, фонограмму доступными в цифровой среде. Также ими было установлено право осуществлять или разрешать осуществлять размещение объекта авторского права или смежных прав в цифровой среде (право на размещение объектов в цифровой среде).

Однако, не надеясь исключительно на правовые средства охраны объектов интеллектуальной собственности в цифровой среде, правообладатели стремились защитить данные объекты от незаконного использования с помощью технических мер. Так, например, одним из наиболее действенных способов пресечь незаконное копирование фонограммы является специальная защита компакт-диска от воспроизведения в CD-приводе. Возникла также необходимость законодательно закрепить запрет на использование приборов и устройств, а также предоставление услуг по снятию подобной защиты. Впервые на международном уровне правовые нормы о технических средствах защиты авторского права и смежных прав были сформулированы в указанных выше Договорах ВОИС. Согласно нормам этих Договоров фонограммы, изготовленные без разрешения правообладателя с помощью "противозащитных" устройств, средств или услуг, должны быть поставлены вне закона. Таким образом, незаконное снятие защиты с фонограммы означает производство контрафактной продукции, такие действия должны попадать под уже действующее гражданское или уголовное законодательство.

Другим средством технической защиты объектов авторского права и смежных прав может считаться электронная информация об управлении правами, введенная Договорами ВОИС. Данная информация является логическим расширением понятия "оповещения" об исключительных правах на объекты авторского права и смежных прав, в то же время являясь объектом охраны. Эти прогрессивные и весьма эффективные меры должны быть предусмотрены также и в национальном законодательстве.

Глава 2 исследования посвящена анализу понятия "фонограмма" и ее характеристики как объекта смежных прав

В **параграфе 1 главы 2** диссертационного исследования автором предпринята попытка проанализировать фонограмму как комплексный объект смежных прав. Впервые понятие смежных прав было введено в РФ лишь в 1991 г. Основами гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. Проведенный анализ позволяет выделить критерии, различающие объекты авторского права и смежных прав. Первым подобным критерием может служить наличие или отсутствие творческого элемента при создании конкретного объекта. Если исполнительская деятельность артистов является творческой, то деятельность производителей фонограмм в известной степени носит технический характер. Вторым критерием разграничения является то, что смежные права являются производными от авторских, т. к. в большинстве случаев для реализации смежных прав необходимо получение разрешения правообладателя и соблюдения его личных неимущественных и имущественных прав. В-третьих, разграничение авторских и смежных прав можно провести по субъектному составу: субъектом смежных прав (в отличие от авторского права), наряду с физическими, могут быть и юридические лица. В-четвертых, для объектов смежных прав не всегда характерно возникновение личных неимущественных прав. Эти критерии позволяют говорить о специфической правовой природе фонограммы как объекта смежных прав.

Хотя фонограммой в широком смысле слова является любая запись звуков, созданная с любой целью, в рамках исследования речь идет о фонограмме как записи звуков, совершенная с целью дальнейшего обнародования или тиражирования. В ее составе должны присутствовать произведение и исполнение. Фонограмма является комплексным объектом смежных прав. Она включает в себя как объекты авторского права (произведения), так и объекты смежных прав (исполнения). Таким образом, фонограмма является объектом, в котором соединены разнородные объекты для использования по общему назначению (произведение, исполнение, материальный носитель). В отличие от других составляющих фонограммы, материальный носитель обладает рядом специфических свойств: если определенная фонограмма состоит из определенных произведений и их исполнений, то носитель может быть любым. Изначально материальный носитель является вещью, лишь впоследствии становясь частью фонограммы.

Фонограмма должна быть легализована производителем уже в момент ее создания посредством заключения необходимых договоров и выплат вознаграждения авторам и

исполнителям, положенного по действующему законодательству, за использование произведения (исполнения). Таким образом, одним из основных признаков фонограммы является ее легальность. Для того, чтобы стать правообладателем, необходимо не только произвести первую фиксацию фонограммы, но и заключить договор с исполнителем, получить разрешение автора (его правопреемника) на использование произведения, выпустить в коммерческий оборот путем обнародования и тиражирования, оповестить о своих правах в соответствии со статьей 36 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах"

Фонограмма является как объектом смежных прав, так и объектом гражданского оборота, наряду с другими вещами, в виде своих копий. Копию фонограммы можно продать, купить, подарить и осуществлять над ней любые законные действия.

В **параграфе 2 главы 2** исследования рассматриваются свойства произведения, являющегося одним из компонентов фонограммы. Законодательство РФ не содержит понятие "произведение", хотя этот вопрос достаточно подробно освещен в правовой доктрине. Произведение является результатом творческого труда, оно должно быть облечено в какую-либо объективную форму и существовать отдельно от личности автора. Его также должны отличать новизна и оригинальность.

Для целей данного исследования наибольший интерес представляют произведения, которые могут быть использованы в составе фонограмм, а это традиционно музыкальные и литературные произведения. Особый интерес представляет режим использования этих произведений, а именно легализация процесса их фиксации для дальнейшего выпуска в коммерческий оборот. При этом личные неимущественные права принадлежат автору и не отчуждаются. В случае, если на материальном носителе фиксируется исполнение произведения, то автор изначально разрешает такую фиксацию, не теряя прав на получение вознаграждения с каждого проданного экземпляра, а также с каждого публичного воспроизведения фонограммы. Автор не теряет права дальнейшего распоряжения произведением, если в договоре с производителем фонограмм не указано иное. Произведение является одним из важнейших составляющих фонограммы, в силу, прежде всего того, что именно произведение является основой для действий исполнителя.

В **параграфе 3 главы 2** исследования рассматриваются свойства исполнения как основного компонента фонограммы. Исполнение является одним из основных объектов смежных прав, представляя собой представление произведения с помощью средств и приемов, доступных

исполнителю. Одной из основных характеристик исполнения является его продолжительность во времени. Не менее важен и момент творческой интерпретации произведения исполнителем. В соответствии с действующим законодательством в отношении исполнительской деятельности признаются имущественные и личные неимущественные права. К исключительным неимущественным правам относятся право на имя и право на защиту от всякого искажения. Перечень имущественных прав исполнителя является исчерпывающим в силу закона.

Исполнение может считаться объектом смежных прав при соблюдении ряда условий: наличие исполнителя, средств творческого выражения, четко выраженного стремления исполнителя к осуществлению исполнения с какой-либо оговоренной целью (исключением служит импровизация), фиксация исполнения на материальном объекте. Каждое исполнение является уникальным. Зафиксированное на фонограмме исполнение перестает быть самостоятельным объектом, а становится одной из составных и неотъемлемых, наряду с собственно используемым произведением, частей фонограммы.

Не всякая запись исполнения может считаться фонограммой; для этого необходимы *согласие исполнителя и наличие производителя фонограмм, а для использования записи нужно* получить согласие автора и исполнителя.

Глава 3 исследования посвящена правовому статусу производителя фонограмм.

В параграфе 1 главы 3 рассматриваются особенности передачи прав производителя фонограмм в РФ. В отличие от авторских и смежных исполнительских прав, смежные права производителя фонограмм никак не связаны с неимущественными правами, что обусловлено самой их природой. Творческий вклад производителя фонограмм минимален, творческая и техническая составляющие находятся в примерном равновесии во всем комплексе приобретаемых производителем фонограмм прав. Поэтому производитель фонограмм относительно свободно распоряжается судьбой фонограммы.

Договор на передачу фонограммы и, вместе с ней, прав производителя фонограммы, не регулируется в законе. К нему применимы положения Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" об авторском договоре, но данный договор имеет также и свои особенности.

Для передачи прав на фонограмму существенными являются также тип носителя, на котором будет тиражироваться данная фонограмма, характеристика данной фонограммы, способ ее использования. Именно для этого типа договоров важное значение имеет условие, что

передаваемые по договору права на запись не должны нарушать права третьих лиц, т.е. права авторов, исполнителей и иных правообладателей.

Так как правовой режим рассматриваемых договоров не урегулирован в ныне действующем законодательстве, в этой связи автор предлагает внести в законодательство об авторском праве и смежных правах положения, отражающие собственно специфику данного вида договора.

В параграфе 2 главы 3 исследования рассматривается вопросы использования фонограммы в составе других объектов смежных прав. Передачи организаций эфирного и кабельного вещания – сложный объект смежных прав. Их свойства как объекта мало изучены, хотя они и имеют определенное сходство с аудиовизуальными произведениями и фонограммами. Права организаций эфирного и кабельного вещания основаны на их праве на творческую деятельность: передача является результатом творческого труда (у ее непосредственных создателей возникают авторские права, а у создателя или заказчика, соответственно, смежные права организации эфирного и кабельного вещания). При этом в настоящее время организациями эфирного вещания можно назвать только вещателей, осуществляющих доставку сигнала непосредственно конечным потребителям с ретранслирующего спутника, без посредничества кабельных сетей. Непосредственно вещательная деятельность лицензируется, что весьма оправдано в техническом плане, в части распределения частот доставки сигнала конечному потребителю.

Если в составе передач используются фонограммы, для защиты правообладателей фонограмм вещатель обязан выплачивать вознаграждение в их пользу в случае использования фонограммы в передаче эфирного или кабельного вещания, как если бы его передача ничем не отличалась от обычного эфира. Исключение составляют случаи, когда части фонограммы звучат в различных программах, являясь иллюстрацией того или иного сообщения.

Глава 4 исследования посвящена вопросам правового положения организаций по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе.

В параграфе 1 главы 4 рассматриваются особенности правового регулирования деятельности обществ по управлению правами на коллективной основе в России. Присоединение СССР к Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве 1952 г. создало необходимые условия для создания авторско-правовой организации – Всесоюзного Агентства по авторским правам (ВААП). Эта организация являлась универсальным авторско-правовым обществом и

управляла авторскими правами в отношении всех объектов авторского права: собирала и распределяла авторское вознаграждение, осуществляла защиту национальных художественных и музыкальных произведений, действуя на основании двухсторонних соглашений с рядом зарубежных авторских обществ. Впоследствии ВААП был преобразован в ГААСП (Государственное Агентство по авторским и смежным прав), затем в РАИС (Российское Агентство Интеллектуальной Собственности)

Принятие Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" послужило законодательной основой деятельности обществ по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе. В этой связи было создано Российское Авторское Общество (РАО), осуществляющее исключительно управление авторскими правами и действующее на принципах индивидуального членства граждан РФ или иностранцев, создавших произведения в области литературы или искусства, охраняемые авторским правом, и выразивших согласие на передачу функций по управлению имущественными правами на коллективной или индивидуальной основе. Заключив договор с РАО, автор (его правопреемник) передает право выдавать разрешение на использование его произведений, а также собирать вознаграждение за такое использование. На основании данного полномочия общество выдает пользователям разрешения на использование произведений, входящих в репертуар РАО путем заключения специальных соглашений. В соответствии с ними пользователь обязан выплачивать в качестве авторского вознаграждения согласованный процент от общей суммы своего дохода от использования произведения и представлять сведения об этом использовании.

Следует также отметить попытки создания других обществ по управлению имущественными правами на коллективной основе правообладателями – таких как, например, Фонографическая Ассоциация, которая являлась не только универсальным обществом по управлению правами определенной группы правообладателей, но профессиональным объединением по типу национальной группы IFPI.

Одной из наиболее актуальных проблем в области функционирования данных обществ по-прежнему является создание эффективной системы сбора и распределения вознаграждения. Деятельность обществ по управлению имущественными правами имеет свою специфику, передавая пользователям права на использование всех произведений, в отношении которых ею получены права от авторов и других правообладателей, что создает возможность для

злоупотреблений, а также пиратства в данной области. Поэтому важно предусмотреть механизмы ответственности обществ перед правообладателями в этой области.

В **параграфе 2 главы 4** рассматриваются договорные отношения правообладателей с обществами по управлению смежными правами на коллективной основе. Договорные отношения правообладателями и обществами возникают, как правило, по инициативе первых. Несмотря на то, что Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" устанавливает в качестве одного из основных принципов деятельности обществ универсальность, то есть деятельность в интересах всех правообладателей, договор с ними является законной основой деятельности общества.

В Законе РФ "Об авторском праве и смежных правах" отсутствует указание на конкретный тип договора, который заключается между правообладателем и обществом. Поэтому необходимо определить правовую природу данного договора и его существенные условия методом сравнения данного договора с известными гражданскому праву РФ конструкциями – договором доверительного управления имуществом, договором поручения, агентским договором.

Договор доверительного управления исключительными правами является новым институтом гражданского права РФ, одновременно сочетая в себе черты правового регулирования обязательственных и исключительных прав. Основными источниками правового регулирования этого института являются как глава 53 ГК РФ "Доверительное управление имуществом", так и законодательство об интеллектуальной собственности. Объектами договора доверительного управления исключительными правами могут быть фонограммы. Правовой режим доверительного управления исключительными правами имеет свои специфические черты, отличные от доверительного управления имуществом. При этом многие положения главы 53 ГК РФ не могут прямо регулировать данный договор.

В гражданском праве РФ существует конструкции, во многом схожие с договором доверительного управления: оперативное управление имуществом и коллективное управление имущественными правами.

Разграничение доверительного управления исключительными правами с оперативным управлением имуществом определяется различиями в правовом режиме указанных институтов. Оперативное управление является институтом вещного права, и его субъектами могут быть только юридические лица.

Несмотря на многие сходные черты договора доверительного управления исключительными правами и коллективного управления имущественными правами, можно говорить о ряде различий: по договору доверительного управления управляющий выступает от своего имени, при коллективном управлении имущественными правами лицензии выдаются от имени правообладателей; предметом договора доверительного управления могут быть как имущественные, так и некоторые личные неимущественные права, коллективное управление предполагает управление только имущественными правами; предмет договора доверительного управления должен быть четко определен в самом договоре, управляющий не вправе выходить за его рамки, при коллективном управлении выдаются лицензии на использование фонограмм и предоставляются от имени всех правообладателей.

Кроме того, суть коллективного управления состоит в том, чтобы обеспечить имущественные права авторов в тех случаях, когда это представляется затруднительным в индивидуальном порядке. Субъектами коллективного управления имущественными правами являются специальные, организации, обладающие особыми чертами "представителей по закону", что вообще не укладывается в привычные схемы гражданского права. Организация, осуществляющая коллективное управление имущественными правами, не вправе самостоятельно использовать переданные им объекты смежных прав и только выдает лицензии на их использование. Договор доверительного управления подобных ограничений не содержит.

Помимо прочего, коллективное управление предполагает управление лишь имущественными правами, в то время как по договору доверительного управления можно передать и личные неимущественные права.

Параграф 3 главы 4 посвящен проблеме коллективного управления при использовании фонограмм в цифровых сетях. В настоящее время фонограммы, не обладающие специальной защитой, преобразуются в цифровую форму и загружаются в цифровую сеть, что предоставляет неограниченные возможности нарушителям по их использованию, а появление новых технических средств затруднит обеспечение эффективной защиты. Индивидуальный контроль в данной области становится практически неосуществимым. Коллективное же управление правами в полной мере решает эти проблемы. Законодательством предусмотрена возможность использования фонограммы без получения индивидуальных разрешений от каждого правообладателя при условии заключения соответствующего лицензионного соглашения с организацией по управлению правами. Цифровые технологии позволяют быстро и просто

передавать необходимую для коллективного управления права информацию, идентифицировать фонограммы, циркулирующие в цифровых сетях, осуществлять сбор вознаграждения за их использование.

Практическая значимость работы заключается, прежде всего, в научных рекомендациях по дальнейшему совершенствованию российского законодательства в области авторского права и смежных прав, а также в выработке рекомендаций прикладного характера по использованию зарубежного опыта.

Выводы, сформулированные в исследовании, могут представлять интерес для органов государственной власти, российских обществ по управлению правами на коллективной основе, музыкальных издательств, а также практикующих юристов в этой области.

Материалы диссертации могут быть использованы в учебном процессе, как в общем курсе гражданского права РФ и зарубежных стран, так и в спецкурсах по праву интеллектуальной собственности.

Апробирование результатов исследования.

Основные положения диссертации нашли свое отражение в опубликованных статьях по вопросам охраны авторского права и смежных прав.

Автор являлся участником следующих научно-практических конференций: Международной конференции "Интеллектуальная собственность в Интернете" (январь 2001 г.), Второй международной конференции музыкальной индустрии России, стран СНГ по проблемам защиты интеллектуальной собственности в эпоху новых технологий (февраль 2001 г.), Конференции "Права исполнителей в Российской Федерации. Становление и перспективы развития" (апрель 2001 г.), Регионального семинара для некоторых стран Европы и Азии по проблемам авторского права и смежных прав в информационный век (май 2001 г.), Круглого стола, посвященного вопросам совершенствования и развития законодательства в области авторского права и смежных прав (февраль 2001 г.), Круглого стола, посвященного механизму реализации статьи 26 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" (март 2001 г.), Национальных слушаний "Проблемы совершенствования охраны прав организаций вещания на международном и национальном уровне" (июнь 2002 г.).

Автор также является членом рабочей группы по разработке проекта части IV Гражданского кодекса РФ, посвященной вопросам интеллектуальной собственности.

По теме диссертации опубликованы следующие статьи

1. Звегинцева Е., Королькова Н., Законы новых технологий, – журнал "Chip", Москва, № 6, 2002 г., с. 144- 146
2. Звегинцева Е., Королькова Н., Пиратство в цифровом формате, - журнал "Chip", Москва, № 4, 2002 г., с 136- 138
3. Звегинцева Е., Крюков М., Шульгин А., Общества и правообладатели проблемы в правоотношениях, - журнал "Интеллектуальная собственность Авторское право и смежные права", Москва, № 1, 2000 г., с 32-40
4. Звегинцева Е., Крюков М., Поляков А., Общества и правообладатели: проблемы в правоотношениях, продолжение, - журнал "Интеллектуальная собственность Авторское право и смежные права", Москва, № 5-6, 2000 г., с 15-25

Звегинцева Екатерина Александровна (Россия)

Правовое регулирование отношений, возникающих в процессе создания и использования фонограммы

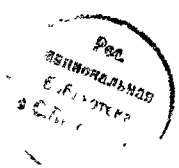
Диссертация посвящена комплексному анализу российского законодательства в части, касающейся правоотношений, возникающих в процессе создания и использования фонограммы Исследованы понятие фонограммы, являющейся комплексным объектом правоотношений, а также ее компоненты. Изучена природа авторского и смежных прав в контексте использования произведений и исполнений в составе фонограммы. Значительное внимание уделено вопросам российской практики создания обществ по управлению правами на коллективной основе Проанализирована правовая природа договоров на использование фонограммы.

Zwegintseva Ekaterina Alexandrovna (Russia)

Legal regulation of the relations arising during creation and use of a phonogram

The thesis is devoted to the complex analysis of the Russian legislation in a part concerning relations, arising during creation and use of a phonogram A phonogram and also its components are investigated as a complex object of the relations in this sphere The nature author's and neighbouring rights in a context of use and performance of products in structure of a phonogram is also investigated The special attention is given to the questions of the Russian practice of creation of societies on management of the rights on a collective basis. The legal nature of the contracts on use of a phonogram is analysed

РНБ Русский фонд

2005-4

30926