



United Nations  
Educational, Scientific and  
Cultural Organization

Организация  
Объединенных Наций по  
вопросам образования,  
науки и культуры



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ  
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ



HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS  
NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY

The UNESCO Chair on copyright  
and other intellectual property rights  
Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву  
и другим правам интеллектуальной собственности



Исх. \_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

## **ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ по применению законодательства об интеллектуальной собственности**

В связи с запросом от 12 декабря 2016 г., поступившим от Суда по интеллектуальным правам касательно судебного спора (дело № А40-4248/2016), Научно-методический центр «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности» Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (далее – Кафедра ЮНЕСКО), исходя из анализа действующего российского законодательства, международно-правового инструментария, доктринального толкования и правоприменительной практики, полагает возможным дать следующее юридическое заключение.

При подготовке данного заключения Кафедра ЮНЕСКО исходит из того, что представленные в запросе вопросы права интеллектуальной собственности в полном объеме относятся к сфере научной деятельности Кафедры ЮНЕСКО, как она определена Соглашением об учреждении Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности, подписанным в Париже Генеральным директором Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) 12 июня 1998 года.

---

Научно-методический центр НИУ ВШЭ  
«Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности»

Почтовый адрес: Российская Федерация, 101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20.

Для посещения: Российская Федерация, г. Москва, ул. М. Ордынка, д. 17, ауд. 221.

Тел./Факс: +7 (499) 238 3139

E-mail: [unescochair@hse.ru](mailto:unescochair@hse.ru); [unesco.chair.copyright@mtu-net.ru](mailto:unesco.chair.copyright@mtu-net.ru); Web-site: [www.unescochair.ru](http://www.unescochair.ru)

## **1. ВОПРОСЫ, ПОСТАВЛЕННЫЕ ДЛЯ ИССЛЕДОВАНИЯ**

1. Является ли телевизионная передача, в том числе выходящая в прямом эфире, аудиовизуальным произведением?

2. Как соотносятся понятия «включение произведения в состав сложного объекта (телепередачи)» и «сообщение в эфир телепередачи», в том числе с точки зрения прямого эфира.

3. Может ли лицензионный договор, заключенный с РАО с учётом сферы его государственной аккредитации, распространяться на случаи использования музыкального произведения посредством его включения в состав телепередачи (аудиовизуального произведения?) и последующего сообщения данной передачи в эфир, в том числе исходя из норм пп. 1 и 2 п. 1 ст. 1244 и п. 3 статьи 1263 ГК РФ? Распространяется ли государственная аккредитация РАО на такие случаи?

## **2. НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ И НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ БАЗА ИССЛЕДОВАНИЯ**

При подготовке настоящего заключения была использована следующая нормативно-правовая база:

- Конституция Российской Федерации, принятая всенародным референдумом 12 декабря 1993 г.;

- Часть Четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации, введенная в действие Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (далее - ГК РФ).

Научно-теоретическую базу настоящего заключения составляют труды российских и иностранных правоведов, в том числе членов Кафедры ЮНЕСКО, специализирующихся на вопросах права интеллектуальной собственности и информационного права.

## **3. АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

По результатам исследования Кафедра ЮНЕСКО пришла к следующим выводам.

*1. Является ли телевизионная передача, в том числе выходящая в прямом эфире, аудиовизуальным произведением?*

Телевизионная передача, в том числе выходящая в прямом эфире, является аудиовизуальным произведением, поскольку соответствует признакам такового как они описаны в ГК РФ. Данный вопрос широко дебатировался в отечественной и зарубежной цивилистике, поскольку сообщение телевизионной передачи в эфир или по кабелю без предварительной записи (так называемый «прямой эфир») имеет свои особенности. Однако эти особенности не меняют основополагающую характеристику такой телепередачи как аудиовизуального произведения.

Упомянутая в запросе телепрограмма «Голос» представляет собой сложный объект (аудиовизуальное произведение), включающий несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, в частности, музыкальные произведения, их исполнения, а также такой неординарный объект интеллектуальной собственности как формат (концепция) телепередачи. Сюда же относятся используемые в передаче средства индивидуализации (логотип телепрограммы). Права на использование этих результатов необходимо приобретать у обладателей исключительных прав в соответствии со ст. 1240 ГК РФ.

*2. Как соотносятся понятия «включение произведения в состав сложного объекта (телепередачи)» и «сообщение в эфир телепередачи», в том числе с точки зрения прямого эфира.*

Эти понятия связывает между собой третье понятие – «воспроизведение» – как способ использования произведения. Так, «включение произведения в состав сложного объекта (телепередачи)» осуществляется с помощью его воспроизведения внутри сложного объекта. Посредством воспроизведения согласно п. 7 ст. 1270 ГК РФ произведение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой в результате его сообщения в эфир. Разрешение на воспроизведение произведения необходимо получать у его правообладателя..

Рассматриваемые понятия могут как совпадать, так и различаться во времени. В случае, когда речь идет о вещании в прямом эфире, исполнение произведения одновременно включается в состав сложного

объекта и сообщается в эфир и (или) по кабелю. В случае вещания в записи произведение сначала исполняется и включается в состав телепередачи целиком или фрагментами (при монтаже), а уже затем в виде сложного объекта (записи телепередачи) сообщается в эфир и (или) по кабелю. В обоих случаях объектом сообщения выступает сложный объект (телепередача), а не само музыкальное произведение или его исполнение.

*3. Может ли лицензионный договор, заключенный с РАО с учётом сферы его государственной аккредитации, распространяться на случаи использования музыкального произведения посредством его включения в состав телепередачи (аудиовизуального произведения?) и последующего сообщения данной передачи в эфир, в том числе исходя из норм пп. 1 и 2 п. 1 ст. 1244 и п. 3 статьи 1263 ГК РФ? Распространяется ли государственная аккредитация РАО на такие случаи?*

Может. Как следует из информации, представленной на официальном сайте РАО в сети Интернет (<http://rao.ru>), государственная аккредитация РАО распространяется на случаи использования музыкальных произведений в аудиовизуальном произведении при публичном исполнении, сообщении в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции такого аудиовизуального произведения (подп. 2 п. 1 ст. 1244 ГК РФ).

Произведение «Кукушка» в рассматриваемом случае было использовано сразу в нескольких формах. Во-первых, при съемках телепередачи в павильоне с участием зрителей было осуществлено публичное исполнение музыкального произведения (подп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Действующая аккредитация РАО распространяется и на такие случаи, описанные в подп. 1 п. 1 ст. 1244 ГК РФ.

Во-вторых, произведение «Кукушка» было включено в состав сложного объекта (выпуска телепередачи «Голос») и уже в составе данного произведения было сообщено в эфир или по кабелю, в том числе, путем ретрансляции. Согласно п. 3 ст. 1263 ГК РФ при сообщении в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции аудиовизуального произведения авторы музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении, сохраняют право на получение вознаграждения за использование их музыкального

произведения. Данное право может быть реализовано в пользу авторов РАО в силу наличия у последнего действующей аккредитации на данный вид коллективного управления авторскими правами.

В-третьих, произведение «Кукушка» в телепрограмме «Голос» было использовано в переработанном виде, поскольку оно было использовано в отличной от оригинальной аранжировке, и в отличном от оригинального исполнении другим артистом. При этом всё, что не является оригинальным авторским произведением и/или исполнением – является переработкой, выполненной тем или иным способом. Право разрешать или запрещать переработку произведения, безусловно, принадлежит правообладателю. Организации по управлению правами на коллективной основе, включая РАО, не правомочны выдавать лицензии на данный способ использования произведений, если это специально не предусмотрено в договоре автора (правообладателя) с организацией. Если автор (правообладатель) не предоставил право на переработку произведения, то его право, закреплённое в п. 9 ст. 1270 ГК РФ, было нарушено. В ситуации, когда право на переработку не было испрашено, право автора (правообладателя) на неприкосновенность произведения в соответствии с п. 1 ст. 1266 ГК РФ также оказалось нарушенным.

Стоит заметить, что управление правами на коллективной основе является вспомогательным способом реализации авторских прав, подчинённым по отношению к самостоятельной реализации этих прав автором. Назначение организаций по коллективному управлению правами заключается в сборе и распределении вознаграждения за использование произведения в тех случаях, когда самостоятельная реализация этого права правообладателем затруднена. Поэтому автор вправе в любой момент полностью или частично отказаться от управления этой организацией его правами (п. 4 ст. 1244 ГК РФ).

Кроме того, в случае если стиль и манера исполнения музыкального произведения сходны с оригинальным исполнением, то такое исполнение может являться пародией в смысле п. 4 ст. 1274 ГК РФ и в таком случае получения согласия автора или иного правообладателя на использование произведения не требуется.

Настоящее юридическое заключение подготовлено кандидатами юридических наук Будником Р.А. и Дейнеко А.Г. и утверждено на заседании Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по

авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности» Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» 9 января 2017 года.

**М.А. ФЕДОТОВ,**

Директор НМЦ «Кафедра ЮНЕСКО по  
авторскому праву и другим правам  
интеллектуальной собственности»  
НИУ «Высшая школа экономики»,  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист Российской Федерации,  
лауреат Премии Правительства РФ