



The United Nations  
Educational, Scientific and  
Cultural Organization

**Кафедра ЮНЕСКО**  
**по авторскому праву**  
**и другим отраслям права**  
**интеллектуальной**  
**собственности**



Институт международного права  
и экономики  
им. А.С. Грибоедова

Дата: 14.08.07

Тема: заключение по запросу Минкультуры России

**ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ**  
**по запросу Министерства культуры и массовых коммуникаций**  
**Российской Федерации**

В обращении заместителя Министра, статс-секретаря Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации П.А.Пожигаило от 03.08.2007 содержится просьба дать юридическое заключение (legal opinion) в отношении целесообразности присоединения Российской Федерации к Договору ВОИС 1996 года по авторскому праву, а также его соотношения с действующим российским законодательством, на предмет изучения возможности возникновения претензий иностранных государств и правообладателей к России в случае подписания и ратификации указанного Договора.

При рассмотрении данного запроса Кафедра ЮНЕСКО исходит из того, что составляющие его содержание вопросы авторского права в полном объеме относятся к сфере научной деятельности Кафедры, как она определена Соглашением между Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) и Институтом международного права и экономики имени А.С. Грибоедова об учреждении Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, подписанным в Париже 12.06.98 г. и в Москве 01.07.98 г.

Изучив содержание данного обращения, Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности полагает возможным дать следующее заключение, исходя из анализа международного инструментария, действующего российского законодательства, их доктринального толкования и сложившейся правоприменительной практики.

---

**Адрес для почтовых сообщений:** 107066, Российская Федерация, Москва, ул. Спартаковская, д. 2/1, стр.5.

**Адрес для посещений:** Москва, Рубцовская наб., д. 11а

**Тел./Факс:** (7495) 632 2763

**E-mail:** unesco.chair.copyright@mtu-net.ru; info@unescochair.ru; **Web-site:** www.unescochair.ru

---

1. На сегодняшний день многие нормы как действующего Закона «Об авторском праве и смежных правах» от 09 июля 2003 года № 5353-1, (далее - ЗоАП), так и Четвертой части Гражданского Кодекса РФ (далее – ГК ЧЧ), вступающего в силу с 1 января 2008 года, уже содержат положения, предусмотренные Договором ВОИС 1996 об авторском праве. Именно стремлением российского законодателя адаптировать ЗоАП к требованиям ДАП были в значительной степени предопределены изменения, внесенные в ЗоАП федеральным законом от 20.07.2004 № 72-ФЗ и полностью вступившие в силу с 01.09.2006. Сопоставление правовых предписаний, содержащихся в ЗоАП и ГК ЧЧ, с положениями ДАП показывает их сходство, доходящее порой до текстуальной тождественности.

2. Так, например, ст. 2 ДАП, подтверждающая преемственность основным принципам Бернской конвенции, полностью соответствуют положениям ст.ст. 5, 6 ЗоАП и ст. 1259 ГК ЧЧ, указывая в отношении сферы действия данного Договора, что «авторско-правовая охрана распространяется на форму выражения, а не на идеи, процессы, методы функционирования или математические концепции как таковые». Поскольку Российская Федерация является государством-участником Бернской конвенции, постольку положения, содержащиеся в ст.ст. 1, 3 ДАП и отражающие соотношение ДАП с Бернской конвенцией, никаких дополнительных обязательств не порождают.

3. Ст. 4 ДАП соответствует ст. 7 ЗоАП и ст. 1261 ГК ЧЧ, устанавливая, что программы для ЭВМ охраняются в том же порядке, как и литературные произведения.

4. Ст. 5 ДАП, устанавливающая охрану баз данных средствами авторского права, почти текстуально совпадает со ст.ст. 3 и 7 ЗоАП, а также ст. 1260 ГК ЧЧ.

5. Ст. 6 ДАП устанавливает за авторами исключительное правом разрешать доведение до всеобщего сведения оригинала и экземпляров своих произведений посредством продажи или иной передачи права собственности на оригинал или экземпляр произведения (право на распространение). Право на распространение предусмотрено и в российском законодательстве: в ст. 16 ЗоАП и в ст. 1270 ГК ЧЧ.

Единственное расхождение между положениями ДАП и российского законодательства в данном вопросе носит чисто терминологический характер, так как при формулировании права на распространение наш законодатель не использует выражение «доведение до всеобщего сведения», резервируя его для случаев использования произведений в интернете. Так, п.

11 ч. 2 ст. 1270 ГК ЧЧ закрепляет за автором право на: *«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)»*. Сходная норма содержится в п. 2 ст. 16 ЗоАП. В ДАП аналогичное правомочие автора именуется правом на сообщение для всеобщего сведения (ст. 8). Следует иметь в виду, что понятие «доведение до всеобщего сведения» («making available to the public») в международном праве используется в качестве обычного термина, т.е. в общепринятом значении, тогда как в нашем законодательстве данный термин имеет легальное определение в указанных выше статьях федерального законодательства. Данная терминологическая коллизия не должна породить каких-либо коллизий в связи с присоединением Российской Федерации к ДАП.

6. Право автора сдавать свое произведение в прокат, предусмотренное ст. 7 ДАП, соответствует положениям ст. 16 ЗоАП, которая также предоставляет автору право сдавать в прокат свое произведение. Под правом автора «сдавать в прокат» ДАП понимает исключительное право автора разрешать коммерческий прокат для публики оригиналов или экземпляров своих произведений. В свою очередь, ЗоАП в ст. 4 определяет право автора на прокат как право предоставлять экземпляр произведения или фонограммы во временное пользование в целях извлечения прямой или косвенной коммерческой выгоды. В п. 5 ч. 2 ст. 1270 ГК ЧЧ также отдельно выделено право автора сдавать произведение в прокат.

7. Статья 8 ДАП предоставляет авторам литературных и художественных произведений исключительное право *«разрешать любое сообщение своих произведений для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору»*. Эти правомочия в полной мере отражены в действующей редакции ст. 16 ЗоАП, где закреплены права автора на сообщение произведения для всеобщего сведения путем передачи в эфир и (или) по кабелю, проводам или с помощью иных аналогичных средств, а также (право на сообщение для всеобщего сведения по кабелю), а также право «сообщать произведение таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения)». Аналогичные права предоставляют автору п.п. 7, 8 и 11 ч. 2 ст. 1270 ГК ЧЧ.

Сравнивая положения ДАП и российского законодательства в данном вопросе, можно увидеть некоторые терминологические расхождения. Согласно ст. 8 ДАП «доведение до всеобщего сведения» рассматривается как разновидность «сообщения для всеобщего сведения», что соответствует реальному положению дел и специфике функционирования Интернета и систем распространения (сообщения) мобильного контента. В нашем же законодательстве данное право на доведение до всеобщего сведения выделено как отдельное правомочие, вне всякой связи с другими видами сообщения произведения (путем передачи в эфир и по кабелю).

Кроме того, ст. 8 ДАП не ограничивает право автора на сообщение произведения только такими формами как передача в эфир, по кабелю и доведение до всеобщего сведения. Напротив, в ст. 16 ЗоАП упоминается лишь три вида сообщения произведения: а) передача в эфир, б) сообщение по кабелю, в) доведение до всеобщего сведения. При этом перечень исключительных прав автора сформулирован здесь в виду закрытого перечня, хотя в ст. 4 ЗоАП содержится общее определение понятия «сообщать произведение», что позволяет расширительно толковать полномочия, предусмотренные ст. 16 ЗоАП. Хотя ст. 1270 ГК ЧЧ делает перечень исключительных прав автора открытым, используя словосочетание «в частности», однако выделяет тоже только указанные выше виды сообщения произведения. Присоединение Российской Федерации к ДАП укрепит расширительное толкование понятия «сообщение произведения», что будет способствовать укреплению гарантий авторских прав.

В то же время следует признать, что во избежание излишних споров было бы целесообразно прямо упомянуть в ст. 1270 ГК ЧЧ такую форму сообщения произведения как сообщение мобильного контента. При этом следует иметь в виду, что согласно ст. 6 ДАП право на распространение мобильного контента не может рассматриваться как разновидность права на распространение. В Согласованных Заявлениях к Договору уточняется, что выражения «экземпляры» и «оригинал и экземпляры» произведения относятся в ст. 6 ДАП исключительно к зафиксированным экземплярам, которые могут быть выпущены в обращение в виде материальных предметов. Очевидно, что цифровые файлы, пересылаемые (а равно скачиваемые) через средства мобильной связи являются цифровым сигналом и не распространяются в виде материальных предметов, а значит, не являются зафиксированными экземплярами.

Закрепление в нашем законодательстве открытого перечня видов сообщения произведения в русле положений ДАП будет отвечать интересам развития информационных технологий в Российской Федерации.

8. Ст. 9 ДАП снимает ограничения, предусмотренные ст. 7 (4) Бернской конвенции относительно сроков правовой охраны фотографических произведений. Российское законодательство не знает подобных исключений

в отношении данного вида произведений. Следовательно, ст. 9 ДАП не порождает для Российской Федерации никаких дополнительных обязательств.

9. Ст. 10 ДАП предоставляет государствам-участникам право устанавливать в особых случаях исключения из прав автора, не ущемляя при этом законные интересы автора. Соответствующие исключения предусмотрены ст.ст. 17 – 26 ЗоАП, а также в ст.ст. 1273 – 1280 ГК ЧЧ.

10. Ст. 11 ДАП предусматривает введение технических мер, позволяющих использовать эффективные средства правовой защиты от обхода существующих технических средств, используемых авторами в связи с осуществлением их прав в соответствии с Бернской Конвенцией. В российском законодательстве такие меры появились в 2004 г. (ст. 48.1 ЗоАП) и закреплены в ст. 1299 ГК ЧЧ. Более того, статья 1299 ГК ЧЧ предусматривает ответственность за нарушение технических мер.

11. Действующее российское законодательство приведено в соответствии с ДАП и в части обязательств по защите информации об управлении правами (ст. 12 ДАП). Необходимые нормы содержатся в ст. 48.2 ЗоАП, которая вводит понятие информации об авторском праве и о смежных правах, под которой понимается любая информация, позволяющая идентифицировать произведение или объект смежных прав, автора, обладателя смежных прав или иного обладателя исключительных прав, либо информация об условиях использования произведения или объекта смежных прав, которая содержится на экземпляре произведения или объекта смежных прав, приложена к ним или появляется в связи с сообщением для всеобщего сведения либо доведением до всеобщего сведения таких произведения или объекта смежных прав, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация. Это в полном объеме соответствует требованиям ДАП. Схожая норма предусмотрена и положениями ст. 1300 ГК ЧЧ. Однако данная норма использует термин «информация об авторском праве» вместо термина «информация об управлении правами», что представляет терминологической коллизией.

12. Согласно п. 2 ст. 14 ДАП Договаривающиеся Стороны обеспечат, чтобы в их законах были предусмотрены меры по обеспечению прав, позволяющие осуществлять эффективные действия против любого нарушения прав, предусмотренных Договором, включая срочные меры по предотвращению нарушений и меры, являющиеся сдерживающим средством от дальнейших нарушений. Данное требование можно признать уже реализованным на законодательном уровне, поскольку ст.ст. 48 – 50 ЗоАП (в

действующей редакции) и ст.ст. 1301, 1302 и др. содержат необходимые средства правовой защиты. В то же время правоприменительная практика оставляет желать лучшего. Ее совершенствование является настоятельной необходимостью; оно позволит усилить защиту прав не только иностранных, но и российских правообладателей.

13. Особого комментария заслуживает положение, содержащееся в ст. 1 (4) Согласованных заявлений (приложение к ДАП). Здесь закрепляется, что право на воспроизведение, как оно определено в статье 9 Бернской конвенции, и допускаемые этой статьей исключения полностью применяются в цифровой среде и, в частности, в отношении использования произведений в цифровой форме. При этом понимается, что хранение охраняемого произведения в цифровой форме в электронном средстве является воспроизведением в смысле статьи 9 Бернской конвенции.

В свою очередь, ни ЗоАП, ни ГК ЧЧ не расценивает хранение охраняемого произведения в цифровой форме в электронном средстве как способ использования произведения. Отсюда следует, что по российскому законодательству исключительное право разрешать или запрещать хранение экземпляров произведения, в том числе в цифровой форме, автору не предоставляется – ни как самостоятельное право, ни как часть права на воспроизведение произведения. Такое право автора лишь косвенно признается в отношении программ для ЭВМ, как переходящее к законному владельцу экземпляра программы (см. пп. 1 п. 1 ст. 25 ЗоАП и пп. 1 п. 1 ст. 1280 ГК ЧЧ).

В то же время согласно ст. 146 Уголовного кодекса РФ хранение контрафактного экземпляра произведения является преступлением. Причем, в соответствии с абз. 1 п. 1 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 26.04.2007 № 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательных и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака", при решении вопроса о виновности лица в совершении преступления, предусмотренного статьей 146 УК РФ, суду надлежит установить факт нарушения этим лицом авторских или смежных прав и указать в приговоре, какое право автора или иного правообладателя, охраняемое какой именно нормой закона Российской Федерации, было нарушено в результате совершения преступления. Однако в настоящий момент суды не могут сослаться на какую-либо норму законодательства об авторском праве при рассмотрении дела о хранении контрафактных экземпляров произведения в цифровой форме. В результате присоединения к ДАП российские суды должны будут толковать хранение экземпляра в цифровой форме в качестве воспроизведения, а значит, исчезнет существующее в российском праве в настоящее время противоречие между положениями авторского и уголовного законодательств.

Учитывая все изложенное выше, Кафедра полагает целесообразным присоединение России к Договору ВОИС по авторскому праву 1996 г. Во-первых, такой политический шаг подтвердит последовательное стремление Российской Федерации к гармонизации национального законодательства с международным правом. Во-вторых, присоединение к указанному Договору создаст возможность скорректировать сначала на уровне правоприменительной практики, а впоследствии, желательно, и на уровне законодательства, отдельные внутренние коллизии российского законодательства об интеллектуальной собственности, обеспечив его единообразное толкование и применения вместе с международными актами. В-третьих, большинство положений Договора ВОИС уже имплементированы в российское законодательство об интеллектуальной собственности и применяются на практике.

В подготовке настоящего Заключения приняли участие члены Кафедры ЮНЕСКО: А.М.Голощапов, А.В.Друщиц, В.О.Калятин, В.В.Усков, М.А.Федотов, В.Л.Энтин.

**М. А. ФЕДОТОВ**  
заведующий Кафедрой ЮНЕСКО,  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист Российской Федерации,  
Чрезвычайный и Полномочный Посол  
Российской Федерации