



ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«МОСКОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ
имени О.Е. КУТАФИНА»**

ул. Садовая-Кудринская, 9,
Москва, 123995
e-mail: msal@msal.ru

Тел.: (495) 244-86-08
Факс: (495) 254-98-69
<http://www.msal.ru>

" ____ " ____ 20 ____ г. № ____

на № ____ от " ____ " ____ 20 ____ г.

Г

Г

«Утверждаю»

Проректор МГЮА им.
О.Е.Кутафина
проф. Грачева Е.Ю.



Экспертно-правовое заключение

По сути заявленных для правовой оценки вопросов

1. Сохраняют ли фонограммы, опубликованные в коммерческих целях, при их использовании на телевидении свою охраноспособность в части обязанности по выплате вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм, возложенной на пользователей.
2. Должно ли выплачиваться вознаграждение обладателям смежных прав за использование на телевидении любых программ, кроме аудиовизуальных произведений, в которые включены фонограммы, опубликованные в коммерческих целях.

мы считаем правильным придерживаться следующих правовых позиций:

В соответствии с п. 1 ст. 1326 ГК РФ, публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю допускаются без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение, но с выплатой им вознаграждения.

Для решения вопроса о том, обоснованы ли требования о выплате вознаграждения за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, предъявляемые организациями по коллективному управлению правами к телевизионным компаниям, необходимо рассмотреть два аспекта этой проблемы:

1. Используют ли телевизионные вещатели фонограммы, опубликованные в коммерческих целях;

2. Если да, то сохраняют ли фонограммы, опубликованные в коммерческих целях, при их использовании на телевидении свою охраноспособность в части обязанности по выплате вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм, возложенной на пользователей.

Фонограммы есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение (подп. 2 п. 1 ст. 1304 ГК РФ). Определение понятия «фонограмма», содержащееся в ГК РФ, полностью соответствует дефинициям, содержащимся в международных договорах, участницей которых является Российская Федерация.

Так, согласно ст.2 (b) Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ, Россия участвует в указанном договоре с 05.02.2009) под фонограммой понимается исключительно звуковая запись звуков исполнения или других звуков, либо отображения звуков, кроме звуков в форме записи, включенной в кинематографическое или иное аудиовизуальное произведение.

Содержание такого способа использования фонограммы как сообщение в эфир раскрывается в подп. 2 п. 2 ст. 1324 ГК РФ, согласно которому сообщение в эфир представляет собой *«сообщение фонограммы для всеобщего сведения посредством ее передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю»*.

Под сообщением по кабелю, в соответствии с подп. 3 п. 2 ст. 1324 ГК РФ понимается *«сообщение фонограммы для всеобщего сведения посредством ее передачи по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции)»*.

Таким образом, с одной стороны, аудиозаписи, включенные в кинематографическое или иное аудиовизуальное произведение, фонограммами не признаются, а с другой, законодатель прямо предусмотрел, что фонограмма использоваться на телевидении может.

Очевидно, что имеется в виду та часть телевизионного вещания, которая не является одновременно отвечающими требованиям ст.ст. 1259 и 1263 ГК РФ аудиовизуальными произведениями: трансляции спортивных соревнований (фигурное катание, художественная гимнастика и т.п.), новостные, развлекательные и

публицистические передачи (музыкальные заставки, фоновая музыка...), концерты (музыкальное сопровождение выступления танцевальных коллективов...).

Вместе с тем, включение в аудиовизуальное произведение записи звуков (фонограммы), существовавших до изготовления фильма, не влечет прекращения существования фонограммы в составе аудиовизуального произведения. Однако эта тема отдельного правового осмысления.

Использование фонограмм (в т.ч. фонограмм, опубликованных в коммерческих целях) в составе перечисленных выше видов телевизионных передач для их сообщения в эфир или по кабелю в силу ст. 1326 ГК РФ может осуществляться без разрешения правообладателей. Однако включение фонограммы в такие телепередачи не влечет утраты фонограммой своего правового статуса и охраноспособности в части права на получение вознаграждения ее создателями.

Следовательно, за использование на телевидении любых программ (кроме аудиовизуальных произведений), в которые включены фонограммы, опубликованные в коммерческих целях, должно выплачиваться вознаграждение обладателям смежных прав, а именно Общероссийской общественной организации «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности».

Обязанность осуществлять такие выплаты законом возложена на пользователей, т.е. лиц, осуществляющих сообщение фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, в эфир или по кабелю, т.е. на теле вещателей.

Действительный член-академик РАЕН, доктор юридических наук, профессор
Артемов Н.М.

Утверждено заседанием кафедры финансового права и бухгалтерского учета «04»
февраля 2010 года протоколом № 8. Секретарь Ушакова М.А.

