

## **Спорные вопросы авторского права в России, связанные с коллективным управлением имущественными правами**

Вопросы интеллектуальной собственности в настоящее время бурно обсуждаются в связи с проведением необходимых мероприятий, способствующих вступлению России в ВТО, и параллельным процессом разработки четвертой части Гражданского кодекса, посвященной урегулированию всех вопросов интеллектуальной собственности, в том числе вопросу авторского права и смежных прав. Предполагается, что введение четвертой части Гражданского кодекса отменит действующие в настоящее время законы, касающиеся регулирования вопросов интеллектуальной собственности. Проект четвертой части ГК РФ внесен на рассмотрение в Государственную Думу ФС РФ.

В настоящее время действует закон «Об авторском праве и смежных правах»<sup>1</sup> (далее - Закон). Некоторые положения данного нормативного акта вызывают большое количество нареканий со стороны иностранных правообладателей и служат препятствием для вступления России в ВТО. Например, положения о коллективном управлении имущественными правами. В рамках данной статьи рассматриваются именно вопросы, касающиеся коллективного управления имущественными правами.

### **Для чего нужны организации по коллективному управлению имущественными правами и что это такое**

В Законе указано, что в целях обеспечения имущественных прав правообладателей могут создаваться организации, управляющие имущественными правами указанных лиц на коллективной основе (ОКУИП). Такие организации создаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав и действуют в пределах полученных от них полномочий на основе устава, утверждаемого в порядке, установленном законодательством (п.1 ст.44 Закона). Количество подобного рода организаций законом не ограничено.

22 февраля 2005 года Министерство культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации подписало с РАО (Российской авторское общество), РОУПИ (Российское общество по управлению правами исполнителей) и РФА (Российская фонографическая ассоциация) Соглашение о намерениях по вопросам защиты интеллектуальной собственности в массовых коммуникациях.

В развитие данного соглашения и в целях подписания Генерального соглашения по вопросам защиты интеллектуальной собственности в массовых коммуникациях в апреле 2005 года Министерство культуры и массовых коммуникаций в РФ издало распоряжение «О дополнительных мерах по защите авторского и смежных прав в средствах массовых коммуникаций»<sup>2</sup>, в соответствии с которым для подписания Генерального соглашения по вопросам защиты интеллектуальной собственности в массовых коммуникациях с организациями по коллективному управлению имущественными правами данные организации должны соответствовать следующим критериям:

- Организация по коллективному управлению имущественными авторским и смежными правами должна быть создана непосредственно правообладателями и действовать в пределах полученных от них правомочий (п. 1 ст. 44 закона «Об авторском праве и смежных правах»);

- Организация не должна заниматься коммерческой деятельностью (п. 1 ст. 45 указанного закона);
- Полномочия на коллективное управление передаются непосредственно правообладателями добровольно на основе письменных договоров, а также по соответствующим договорам с иностранными организациями, управляющими аналогичными правами (п. 2 ст. 45 указанного закона);
- Организация должна не только собирать, но и выплачивать вознаграждение правообладателям, которые передали ему в управление свои права (подпункт 5 ст. 46 указанного закона).

Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» наделяет правообладателя исключительным правом на использование произведения, исполнения, фонограммы, а именно: 1) правом использовать произведение, исполнение, фонограмму самому и 2) правом разрешать их использование другим.

Таким образом, «выдача разрешений, на использование произведения, исполнения, фонограммы может осуществляться либо самим правообладателем, либо на основе прямо выраженного волеизъявления правообладателя, оформленного письменным договором»<sup>3</sup> (о данном положении подробнее - далее).

Закон устанавливает правила, в соответствии с которыми создаются и действуют организации по коллективному управлению правами: такого рода организации не вправе заниматься коммерческой деятельностью. Таким образом, несмотря на то, что в соответствии с Гражданским кодексом РФ, а также законом «О некоммерческих организациях»<sup>4</sup> некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям (п.3 ст. 50 ГК РФ) организация по коллективному управлению правами не вправе заниматься коммерческой деятельностью. Таким образом, устав организации по коллективному управлению правами не должен содержать положений о праве организации заниматься коммерческой деятельностью (даже для достижения уставных целей).

### **На чем основывается право ОКУИП управлять имущественными правами**

Отдельно стоит рассмотреть о том, на чем основываются полномочия организации по коллективному управлению авторскими правами.

Закон указывает, что полномочия на коллективное управление имущественными правами передаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав добровольно на основе письменных договоров, а также по соответствующим договорам с иностранными организациями, управляющими аналогичными правами. При этом закон указывает, что данные договоры не являются авторскими<sup>5</sup> и на них не распространяются положения закона «Об авторском праве и смежных правах», касающиеся авторского договора (ст. 30-34 Закона).

Сама ОКУИП выдает лицензии на основе полномочий, полученных в соответствии с положениями, указанными выше, ОКУИП, предоставляет лицензии пользователям на соответствующие способы использования произведений и объектов смежных прав. При этом условия таких лицензий должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории. ОКУИП не вправе отказать в выдаче лицензии пользователю без достаточных на то оснований.

Закон об авторском праве предусматривает положение, в соответствии с которым лицензии разрешают использование предусмотренными в них способами всех произведений и объектов смежных прав и предоставляются от имени всех обладателей авторских и смежных прав, включая и тех, которые не передали организации полномочий на основании письменных договоров с правообладателями. Постановление Пленума Верховного суда также указывает, что лицензии предоставляются от имени всех обладателей авторских и смежных прав, включая и тех, которые не передали организации полномочий на основании договора.<sup>6</sup>

При этом все возможные имущественные претензии обладателей авторских и смежных прав к пользователям, связанные с использованием их произведений и объектов смежных прав по таким лицензиям, должны быть урегулированы организацией, предоставляющей такие лицензии.

Таким образом, закон позволяет ОКУИП без явно выраженного согласия правообладателя выдавать лицензии на использование предусмотренными в них способами произведений и объектов смежных прав.

По мнению Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) бездоговорная деятельность ОКУИП возможна для тех стран «гражданское законодательство которых признает концепцию представительства без разрешения». Правда, стоит отметить, что такая деятельность допускается в отношении произведений «неизвестных авторов» (имеются в виду авторы, чья личность не известна по каким-то причинам). По мнению, адвоката А. Осокина в России деятельность ОКУИП по бездоговорному управлению имущественными правами зачастую сопряжена с опасностью злоупотребления правом со стороны ОКУИП.<sup>7</sup>

По мнению кандидата юридических наук Гришаева С.П., наличие подобной практики обусловлено тем, что в условиях массового использования произведений (в основном речь идет о музыкальных произведениях) обращение за индивидуальными лицензиями могло бы затруднить работу организаций-пользователей. Такую деятельность можно рассматривать как действия в чужом интересе без поручения. В случае несогласия авторов с тем, что их интересы представляли подобным образом, у них есть возможность обжаловать такие действия в суде.<sup>8</sup>

Таким образом, в соответствии с законом «Об авторском праве и смежных правах» ОКУИП имеет право выдавать лицензии на использование произведений и объектов смежных прав как на основании договоров, передающих ОКУИП полномочия, так и без заключения таких договоров. При этом правообладатель имеет право исключить свои произведения и объекты смежных прав из лицензий, предоставляемых организациями пользователям.

При этом предоставляя лицензии на использование произведений и объектов смежных прав ОКУИП обязана выплачивать обладателям авторским и смежных прав вознаграждение за использование их произведений и объектов смежных прав. Особенность использования произведений и объектов смежных прав, права на которые не переданы на основании договора, заключенного с ОКУИП, заключается в том, что обладатели авторских и смежных прав, которые не предоставили полномочий ОКУИП в отношении сбора вознаграждения, вправе потребовать от организации выплатить причитающееся им вознаграждение в соответствии с произведенным распределением (п.2 ст. 47 закона). ОКУИП же вправе сохранять не востребованное вознаграждение, включая его в распределяемые суммы или обращая на другие цели в интересах представляемых ею обладателей авторских и смежных прав по истечении трех лет с даты его поступления на счет организации (п.4 ст. 46 закона). Таким образом, в соответствии с законом «Об авторском праве и смежных правах» ОКУИП не обязана информировать обладателя авторских и смежных прав о предоставле-

нии лицензий на использование объектов прав, а также об использовании объектов его прав в соответствии с предоставленными лицензиями. Тем не менее, ОКУИП обязана предоставлять обладателям авторских и смежных прав отчеты об использовании принадлежащих им прав, но осуществлять эти действия ОКУИП обязана одновременно с выплатой вознаграждения правообладателям (подп.1 п.1 ст.47 закона). А вот обязанность «выплачивать вознаграждение» законом не предусмотрена. Правда, есть функция ОКУИП «распределять и выплачивать собранное вознаграждение представляемым ею обладателям авторских и смежных прав», но это лишь функция, от которой ОКУИП не отказывается – она непременно выплатит все причитающиеся невостребованные вознаграждения по незаключенным договорам... если правообладатели потребуют выплатить.

Споры относительно прав на произведения, управления ими, получения вознаграждений возникают между авторами и ОКУИП; между пользователями, которые действуют в соответствии с выданной ОКУИП лицензией, и авторами (правообладателями), которые договор с ОКУИП не заключали; и даже между разными ОКУИП.

Например, музыкальное издательство С обратилось в суд с иском к компании А, ссылаясь на то, что в журнале, принадлежащем компании А, было опубликовано произведение «Не верь слезам». Обладателем исключительных прав на данное произведение в соответствии с авторским договором является музыкальное издательство С.<sup>9</sup>

Компания А иск не признала, ссылаясь в том числе на то, что компания А имеет лицензионное соглашение с ОКУИП, в соответствии с которым имеет право использовать произведения автора без его разрешения, но с выплатой авторского вознаграждения ОКУИП. За публикацию произведения «Не верь слезам» было осуществлено выплаты ОКУИП. Тем не менее, иск издательства С был удовлетворен. Суд при принятии решения исходил из следующего.

Компания А опубликовала произведение на основании выданной ОКУИП лицензии. Тем не менее, по мнению, суда компания А должна была представить договор между автором и ОКУИП. Данный договор представлен не был. При этом такой договор не мог быть заключен автором, так как автор при передаче исключительных прав издательству С в договоре указал о выходе автора из ОКУИП (при этом ОКУИП, в котором состоял автор и из которого вышел, не совпадал и ОКУИП, который предоставил лицензию компании А). Членом другого ОКУИП автор не являлся. Исходя из данных условий суд принял решение удовлетворить требования издательства С (данное решение было оставлено без изменения судом апелляционной и кассационной инстанций).

Таким образом, при принятии решения суды особое внимание уделяют наличию или отсутствию заключенного договора между обладателями авторских и смежных прав, с одной стороны, и ОКУИП, с другой стороны.

Например, автор К передал исключительные права на все свои произведения, в том числе и «Белые розы», предпринимателю М в соответствии с авторским договором от 07.02.2000. Компания О продавала музыкальный центр караоке, в состав которого входили диск с произведением К «Белые розы», что подтверждено доказательствами и является нарушением исключительных прав.

Предприниматель М обратился в суд с иском к компании О о взыскании компенсации за нарушение авторских прав.<sup>10</sup> При рассмотрении иска в качестве третьего лица без самостоятельных требований была привлечена ОКУИП. ОКУИП считала, что исковые требования обоснованны.

ОКУИП выдала лицензию корейской компании Я от 14.04.95 на воспроизведение в соответствующей форме произведений, относящихся к репертуару ОКУИП, в том числе на воспроизведение произведения «Белые розы», а также на ввоз произведений на территорию Российской Федерации и их распространение.

Суд кассационной инстанции отменил решения нижестоящих инстанций и направил дело на новое рассмотрение в первую инстанцию того же суда. При принятии решения суд руководствовался следующим.

Суды первой и апелляционной инстанций установили, что предприниматель М имел право на использование произведения, по поводу которого возник спор, в любой форме и любым способом. В связи с чем, по мнению судов, истец вправе защищать нарушенное ответчиком авторское право путем предъявления настоящего иска. Суд кассационной инстанции решил, что данный вывод нельзя признать обоснованным.

Суд кассационной инстанции также указал, что суды при рассмотрении дела не дали надлежащей оценки обстоятельству о предоставлении лицензии ОКУИП корейской фирме Я, не установили, находился ли автор в договорных отношениях с РАО, в каком объеме и на какой срок ему были переданы исключительные права.

По мнению суда, исследование и оценка указанных обстоятельств имеют существенное значение для определения правомерности авторского договора между М и автором К и установления факта нарушения права истца как правообладателя.

На наш взгляд, формулировки указанного судебного решения заслуживают отдельного внимания. Например, суды не установили, находился ли автор в договорных отношениях с ОКУИП, в каком объеме и на какой срок ему были переданы исключительные права, что влияет на правомерность заключения авторского договора.

Дело в том, что в соответствии со ст. 16 закона («Имущественные права») автору принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом. Передать указанные права можно только по авторскому договору, за исключением некоторых случаев (п.1 ст.30 закона). Полномочия на коллективное управление имущественными правами обладателей авторских и смежных прав также передаются на основании договоров. Но такие договоры не являются авторскими (п. 2 ст.45 закона), следовательно, по этим договорам нельзя передать исключительные права. Следовательно, заключение договора о предоставлении полномочий на коллективное управление авторскими правами сам по себе никак не влияет на возможность передачи исключительных прав по авторскому договору.

Существуют также конфликты между разными ОКУИП. Так, одной из функций ОКУИП А был контроль за использованием музыкальных произведений на телевидении. В начале 2004 года А заключила соглашение с телекомпанией Р по которому получало 1,8% ее дохода как отчисления композиторам. Данное соглашение стало причиной начала активных действий ОКУИП В, которая в течении нескольких лет получала от телекомпании Р 2% ее дохода и не желала терять данный источник доходов. При этом А действовала длительное время и имела большое количество договоров о предоставлении полномочий А на коллективное управление имущественными правами. В являлась новой организацией и договоры с авторами на коллективное управление имущественными правами не заключались.

В подала иск к А о признании недействительным лицензионного соглашения между А и Р и запрещении ответчику А совершать любые действия по управлению на коллективной основе имущественными правами авторов и иных обладателей авторских прав.<sup>11</sup>

В утверждала, что лицензионное соглашение А и Р должно быть признано недействительным в силу ничтожности сделки, так как только В обладает всеми полномочиями по управлению на коллективной основе имущественными правами авторов и иных правообладателей авторских прав, это определено Уставом В. Кроме того, В считала, что обладает исключительными полномочиями на коллективное управление имущественными правами обладателей авторских и смежных прав.

Тем не менее, суд не нашел оснований для удовлетворения исковых требований. Была представлена светокопия лицензионного соглашения между А и Р, подлинность которого была подтверждена. В, требуя признать сделку недействительной, не привел нормативный акт, на основании которого это следовало бы сделать, а закон «Об авторском праве и смежных правах» не содержит требований, предъявляемых законодательством к лицензионному соглашению. При этом истец не доказал, каким образом сделка между А и Р нарушает его законные интересы.

Из ст. 44 закона следует, что закон не ограничивает авторов и иных правообладателей в создании организаций по управлению их неимущественными правами (на наш взгляд, в данном случае допущена ошибка – ОКУИП занимаются управлением имущественными правами, в соответствии с п.3 ст. 15 закона личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения).

В обоснование своих требований В ссылалась на то, что членами В являются более 17 тысяч правообладателей. По мнению суда, данный факт говорит о том, что В создана лишь для осуществления той деятельности, для которой создано, но не свидетельствует ни о ничтожности сделки, ни о наличии исключительного права В на заключение лицензионного договора.

Таким образом, суд первой инстанции отказал В в удовлетворении исковых требований.

В обжаловала решение суда первой инстанции.<sup>12</sup> Суд апелляционной инстанции удовлетворил требование В. При этом он исходил из следующего. Согласно заключенному лицензионному соглашению репертуаром А являются любые произведения российской и иностранных авторов, кроме специально исключенных из репертуара В правообладателями.

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений, членом которой является Россия с 1995 года<sup>13</sup>, устанавливает, что авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать воспроизведение произведений (ст. 9) их публичное исполнение (ст. 11), а также передача в эфир и по кабелю (ст. 11 bis).

Таким образом, никто кроме самого автора (или его лица, которому он поручил эти действия на основании договора) не вправе выдавать разрешение третьим лицам на использование этих произведений, согласовывать за них размер вознаграждения и получать на свой счёт причитающееся им вознаграждения.

При этом А не представлено ни одного договора с российскими правообладателями, либо с иностранной организацией, подтверждающих полномочия на совершение указанной сделки с Р.

Соглашение между А и Р в нарушение ст. 30 Конституции РФ и ст. 421 ГК РФ фактически вынуждает авторов, не передавших полномочий на коллективное управление А, заключать с ними договор и быть участником этой организации, поскольку в противном случае правообладатель не сможет получить причитающееся ему вознаграждение и влиять на деятельность организации.

В связи с этим арбитражный суд признал лицензионное соглашение между А и Р недействительным.

А подала кассационную жалобу<sup>14</sup>. Суд удовлетворил требования А, исходя из следующего.

В не утверждает, что авторы и иные обладатели авторских прав, которые являются членами этой организации, поручили выступить ей в защиту авторских прав. Договоры с авторами о полномочиях на коллективное управление имущественными правами авторов не являются подтверждением поручения авторов защищать В их авторские права.

Таким образом, В не подтвердила, что заключением оспариваемого соглашения нарушены его права и охраняемые законом интересы.

Таким образом, суд кассационной инстанции удовлетворил жалобу А и отменил постановление суда апелляционной инстанции. Несмотря на решение вынесенное в пользу А, телекомпания Р расторгла договор с А и продолжила сотрудничать с В. При этом между Р и А возник спор.<sup>15</sup>

Телекомпания Р перестала делать отчисления по лицензионному соглашению, заключенному между Р и А. А обратилась в суд с иском взыскании задолженности по выплате вознаграждения по лицензионному соглашению и процентов за пользование чужими денежными средствами за нарушение сроков уплаты лицензионного вознаграждения.

Телекомпания Р заявила встречный иск о взыскании долга по возврату выплаченного вознаграждения и процентов. Суд первой инстанции частично удовлетворил требования А. Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил и частично удовлетворил встречный иск Р. Суд кассационной инстанции оставил в силе решение суда апелляционной инстанции.

При этом суд исходил из следующего. В соответствии со ст. 44 и 45 Закона организации по коллективному управлению имущественными правами авторов и иных правообладателей создаются непосредственно правообладателями и действуют в пределах полученных от них полномочий. При этом, как уже было указано ранее, полномочия на коллективное управление имущественными правами передаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав добровольно на основе письменных договоров, а также по соответствующим договорам с иностранными организациями, управляющими аналогичными правами. А не представила никаких доказательств получения в установленном законом порядке от обладателей авторских и смежных прав полномочий по управлению их имущественными правами на произведения, которые А считает входящими в его репертуар. По мнению суда, учредительный договор и устав А не могут в силу закона заменить договоры управляющей организации с правообладателями. Суд указал, что целью создания ОКУ-ИП является обеспечение имущественных прав авторов и иных правообладателей. Следовательно, основным (общим) правилом коллективного управления имущественными правами исследует признать добровольное волеизъявление правообладателей на передачу полномочий по управлению их имущественными правами управляющей организации, выраженное в установленной законом форме. При этом во внимание принято положение Закона, позволяющее организациям по коллективному управлению имущественными правами предоставлять лицензии на использование

произведений и объектов смежных прав, которые не переданы правообладателем на основании договора. Суд указал следующее: данные положения следует рассматривать как исключение из общей нормы (обусловленное спецификой деятельности пользователей), целью которого является защита интересов обладателей авторских и смежных прав, а не право управляющих организаций по своему усмотрению, независимо от воли правообладателей, осуществлять функции по управлению их имущественными правами. По мнению суда, иное толкование данного положения недопустимо и противоречит целям и задачам Закона.

Таким образом, включение в репертуар А любых произведений российских и иностранных авторов и выдача лицензий на использование этих произведений, независимо от того, переданы ли правообладателями полномочия, указанные в лицензии, не основаны на законе.

### **Кому приносит пользу запрещение отказывать ОКУИП выдавать лицензии?**

Говоря же о пользователях лицензий, следует указать, что они по закону равны и отказать в предоставлении лицензий им не имеют права.

Отсюда вырисовывается одна интересная проблема и пути ее решения. Например, есть некий композитор и поэт (назовем его А), который постоянно сотрудничает с исполнителем (назовем его В). Через некоторое время сотрудничество А и В прекращается, и А запрещает В исполнять его произведения. Каков результат? В не имеет права исполнять произведения (несмотря на то, что в течение 10 лет слушатели привыкли слышать именно в исполнении В песню А) под угрозой ответственности.

Например, одно из таких решений было вынесено заочно<sup>16</sup>: композитор А передал исключительные авторские права на музыкальные произведения без текста издательству D. Исполнитель В разместила на своем персональном сайте (распечатка информации о домене, нотариально заверенный протокол осмотра доказательств были представлены в судебном заседании) видеоклипы на указанные музыкальные произведения, в которых В сама исполняла несколько лет назад музыкальные произведения. D ссылалась на ст. 6, 7 Закона «Об авторских и смежных правах», устанавливающие, что музыкальные произведения являются самостоятельным объектом авторских прав, а так как D разрешения на использование В музыкальных произведений не давал, то размещение их на персональном сайте В является нарушением исключительных авторских прав. На основании этого суд вынес решение о взыскании с исполнителя В в пользу D 300000 рублей.

Решение вынесено правомерно и на основании закона. Теперь на сайте В указанные музыкальные произведения больше не размещены.

Возникает вопрос, может ли исполнитель отстоять свои права. Выясняется, что может.

Допустим, управление музыкальными произведениями, исключительные права на которые принадлежали D, переданы ОКУИП. Публичное исполнение является одним из способов использования музыкальных произведений, предусмотренных п. 2 ст. 16 закона, и одновременно исключительным правомочием, возникающим у автора с момента создания произведения.

Публичное исполнение, публичный показ, сообщение для всеобщего сведения – это любые показ, исполнение или сообщение произведений, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания непосредственно либо с помощью технических средств в



месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи.

Постановление Правительства РФ «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства»<sup>17</sup> указывает, что плательщиками авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений являются юридические и физические лица, в том числе государственные, кооперативные, частные, малые и совместные предприятия, ассоциации и фонды, осуществляющие или организующие публичное исполнение произведений (например, театры, бары, кафе, рестораны и так далее).

Использовать произведения можно как по договору с правообладателем, так и по лицензии, выданной ОКУИП. Таким образом, В могла получить лицензию ОКУИП на использование некоторых произведений определенным образом и на основании данной лицензии и осуществлять использование.

По мнению юриста Тулубьевой, запретить публичное исполнение, передачу в эфир или сообщение для всеобщего сведения по кабелю автор или иной правообладатель не вправе, поскольку его репертуаром управляет РАО (или иная ОКУИП) и оно не вправе отказать пользователю в выдаче лицензии на весь репертуар, как не вправе устанавливать для того или иного пользователя какие-либо ограничения и изъятия в отношении тех или иных произведений или в отношении отдельных авторов или исполнителей (п. 3 ст. 45 закона). В этом и состоит смысл коллективного управления и его отличие от отношений между правообладателем и пользователем, основанных на индивидуальных авторских договорах.<sup>18</sup>

Для того, чтобы автор или иной правообладатель мог разрешать или запрещать использование свои произведений определенным пользователям, он должен исключить свои произведения из репертуара ОКУИП.

### **Некоторые особенности выплаты вознаграждений правообладателям**

Закон «Об авторском праве и смежных правах» предусматривает особые случаи уплаты вознаграждения автору произведения: это воспроизведение произведения в личных целях без согласия автора, но с выплатой ему авторского вознаграждения. Следует отметить, что воспроизведением произведения в соответствии с рассматриваемым законом является изготовление одного или более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- и видеозаписи (ст. 4 закона).

Итак, в соответствии с п.1 ст. 26 закона допускается без согласия автора произведения, исполнителя и производителя фонограммы, но с выплатой им вознаграждения воспроизведение аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения исключительно в личных целях.

При этом вознаграждение за такое воспроизведение выплачивается изготовителями или импортерами оборудования (аудио- и видеоманитофоны, иное оборудование) и материальных носителей (звуко- и (или) видеопленки и кассеты, лазерные диски, компакт-диски, иные материальные носители), используемых для такого воспроизведения.

Обязанности по сбору и распределению вознаграждения осуществляются одной из ОКУИП (ст. 26 Закона). В случае, если соглашением не предусмотрено иное, то данное вознаграждение распределяется в следующей пропорции: 40% - авторам; 30% - исполнителям; 30% - производителям

фонограмм. При этом размер вознаграждения, а также условия его выплаты определяются соглашением между изготовителями и импортерами, с одной стороны, и ОКУИП, с другой стороны. В случае, если стороны не достигнут такого соглашения размер вознаграждения, а также ставки и условия выплаты определяются специально уполномоченным органом Российской Федерации.

В целях реализации данного закона был издан Указ Президента от 5.12.1998<sup>19</sup>, в соответствии с которым с 1 февраля 1999 года выпуск для свободного обращения ввозимых на территорию Российской Федерации оборудования (кроме профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях) и материальных носителей, используемых для воспроизведения в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения, осуществляется при условии выплаты участниками внешнеторговой деятельности - импортерами этих товаров - вознаграждения авторам произведений, исполнителям и производителям фонограмм за воспроизведение в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения. В соответствии с данным Указом Правительство РФ должно было в трехмесячный срок утвердить перечень оборудования и материальных носителей, применительно к которым импортеры и российские изготовители уплачивают авторские вознаграждения, а также разработать и утвердить порядок выплаты вознаграждений. Данный Указ вызвал недовольство, например, некоторые специалисты посчитали данные вознаграждения аналогом акцизов<sup>20</sup>.

Тем не менее, Правительство РФ Постановлением в установленный Указом срок не приняло, а данная норма в настоящее время не действует.

Для сравнения – законодательством Украины такая норма предусмотрена<sup>21</sup>, правда, перед правообладателями встал вопрос: самостоятельно распоряжаться (управлять) своими авторскими и смежными правами на объекты интеллектуальной собственности и не получать свою долю вознаграждения, выплачиваемого производителями и импортерами оборудования для аудио- и видео-записи и материальных носителей для такой записи или передать обществу коллективного управления имущественные права в управление на условиях исключительной лицензии и получать свою долю вознаграждения, выплачиваемого производителями и импортерами указанного оборудования и материальных носителей.

### **Отдельные случаи реализации полномочий ОКУИП**

Как уже было сказано ранее, некоторые формулировки закона об авторском праве создают почву для злоупотреблений своими правами. Тем не менее, термина «злоупотребление» я постараюсь избегать, потому что решение вопроса, злоупотребил ли тот или иной субъект правом или нет в конкретном случае, находится в компетенции суда. Поэтому мы будем говорить о случаях реализации полномочий, когда между различными субъектами возникали споры (назовем их спорные случаи).

Например, одна из ОКУИП подает иски против нарушителей некоторых авторских прав. Например, ОКУИП обратилась в суд с иском к предпринимателю А о взыскании компенсации за незаконное использование авторских произведений.<sup>22</sup> ОКУИП указала, что 14 марта 2001 года с 11 до 18 часов в помещении магазина, принадлежащего А, осуществлялось публично исполнение переданных в эфир одной из радиостанций произведений отечественных и зарубежных исполнителей с помощью магнитофона без разрешения авторов и без выплаты авторского вознаграждения. ОКУИП в иску просил суд взыскать с А 200 МРОТ в пользу каждого автора, произведения которого использовались незаконно. Стороны утвердили мировое соглашение в судебном заседании, при

этом А за нарушение имущественных прав согласился выплатить компенсацию в размере 187000 рублей.

В отношении разрешения подобных вопросов РАО указывает, что из-за того, что на предприятиях индустрии питания и гостеприимства (кафе, рестораны и пр.), как правило, используется публичное исполнение музыкальных произведений, то согласно законам РФ «Об авторском праве и смежных правах», «О рекламе», «Об архитектурной деятельности в РФ», «О народных художественных промыслах» они должны выплачивать авторские вознаграждения в соответствии со ставками, которые устанавливаются сторонами при заключении соглашения.

Под публичным исполнением понимается любое исполнение произведений непосредственно, то есть исполнителем, либо с помощью технических средств (радио, магнитофон, музыкальный центр и т.п.) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи (ст.4 закона). На сегодняшний момент РАО, заключив договора с радиовещательными компаниями, располагает опытом и необходимой материальной базой для масштабного выхода на рынок различных отелей, кафе и ресторанов для заключения соглашений с предприятиями питания и гостеприимства. Серьезность намерений данной организации подчеркивает, то что у РАО уже существует судебная практика и предъявленные со стороны РАО иски к предприятиям питания были удовлетворены судом с выплатой соответствующих штрафов.<sup>23</sup>

А другое ОКУИП предъявило требование к радиостанции Е и просило суд на основании подп.2 п.1 ст. 49 закона «Об авторском праве и смежных правах» запретить радиостанции использовать фонограммы, опубликованные в коммерческих целях, путем передачи в эфир, по кабелю, проводам или с помощью иных аналогичных средств до заключения Е договора с ОКУИП о порядке выплаты вознаграждения исполнителям и производителям фонограмм и обратиться к немедленному исполнению.<sup>24</sup>

При этом иск предъявлялся в отношении неопределенного круга лиц в интересах российских исполнителей и производителей фонограмм – обладателей смежных прав со ссылкой на ст. 46 ГПК РФ (обращение в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц). Иск оставлен без рассмотрения. При этом суд в определении указал, что ОКУИП не имеет права на представление полномочий неограниченного круга лиц.

Дело в том, что в соответствии с п.1 ст. 46 ГПК РФ организация вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод, законных интересов неопределенного круга лиц в случаях, предусмотренных законом.

ОКУИП обратилась в суд, ссылаясь в обоснование своей позиции на ст. 46 ГПК РФ и на ст. 46 закона «Об авторском праве и смежных правах». Тем не менее, данный довод суд посчитал необоснованным вследствие того, что в Уставе ОКУИП было указано, что она является некоммерческой организацией, основанной на членстве. По закону данная ОКУИП вправе представлять интересы и защищать права только своих членов, и то в ограниченных пределах, определенных законом и уставом ОКУИП.

Суд пресек попытки ОКУИП присвоить себе исключительные полномочия и право выступать от имени и по поручению всех исполнителей и производителей фонограмм, и под благовидным предлогом защиты интересов указанных лиц осуществлять сбор, распределение и выплату вознаграждения.

граждения всем обладателям смежных прав. ОКУИП подал кассационную жалобу на решение суда первой инстанции, но решение осталось без изменений.

Так, в соответствии с Постановлением Пленума Верховного суда РФ истцами по делам о нарушении авторского права и смежных прав являются лица, в защиту прав которых возбуждено гражданское дело. Именно поэтому истцом необязательно будет лицо, которое обратилось в суд.

Согласно Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» организация, которая управляет имущественными правами на коллективной основе, в порядке, установленном законом, вправе обратиться в суд от своего имени с заявлениями в защиту нарушенных авторских прав и (или) смежных прав лиц, управление имущественными правами которых осуществляется такой организацией (пункт 5 статьи 49).

Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, при обращении в суд не является истцом, так как выступает в защиту не своих нарушенных прав. В данном случае истцами выступают обладатели авторских и смежных прав, в защиту которых обратилась организация.

Суд особо указал на тот факт, что право ОКУИП на обращение в суд основано на законе, поэтому предоставления доверенности от обладателя авторских и смежных прав в данном случае не требуется.

Для подтверждения права организации представлять права авторов и обладателей смежных прав необходимо представить следующие документы: устав организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, а также договор с обладателем авторских и (или) смежных прав на управление имущественными правами на коллективной основе, в случае необходимости представляется также договор с иностранной организацией, управляющей аналогичными правами.

Еще одной из инициатив ОКУИП было заявление, что все маршрутные такси должны платить авторские отчисления за транслирование музыки в салонах своих автомобилей в присутствии пассажиров. По мнению представителя территориального отделения одной из ОКУИП, водители общественного транспорта, где кабина не отделена от салона звукопроницаемой перегородкой, нарушают тем самым федеральный закон «Об авторском праве и смежных правах». За прослушивание кассет и радиопередач в присутствии пассажиров необходимо платить правообладателям произведений, так как по закону за любое публичное исполнение музыки надо платить ее авторам. Формально пассажиры маршруток и автобусов являются той публикой, для которой звучат музыкальные композиции.

«В настоящий момент ни один из перевозчиков Волгограда не позаботился о покупке соответствующей лицензии, - говорит директор Нижне-Волжского представительства ОКУИП Петр Миленин, - а слушать радиоэфир в присутствии пассажиров без лицензии, по нашему мнению, является нарушением закона»<sup>25</sup>.

Следует отметить, что, например, Верховный суд Финляндии указал, что все таксисты страны, перевозящие пассажиров с включенным магнитофоном или радио, должны ежегодно перечислять примерно 20 долларов США звукоиздательским компаниям в качестве авторского гонорара за используемые музыкальные произведения.<sup>26</sup>

Идею Нижнее-Волжского филиала ОКУИП продолжил его Волго-Вятский филиал, который объявил о намерениях начать масштабную кампанию по сбору авторских взносов за публичное воспроизведение музыкальных композиций заведениями общепита, торгово-развлекательными центрами, кинотеатрами, владельцами автотранспорта и так далее. По мнению директора филиала ОКУИП, подавляющее большинство среди них (90%) нарушают действующее законодательство в области авторских прав. В соответствии с законом любое публичное использование авторских мелодий — в ресторанах, кафе, дискотеках, кинотеатрах и даже прослушивание музыки водителями маршрутных такси — должно оплачиваться. В противном случае мы имеем дело с вопиющим нарушением авторского права и закона», — пояснил господин глава филиала ОКУИП. Для владельцев частных маршруток плата может составлять около 500 рублей с каждой машины; владельцы небольшого кафе будут платить в среднем от полутора тысяч рублей, арендаторы или собственники площадей в торговых залах — от 250 рублей и выше<sup>27</sup>.

### **ОКУИП и «пираты»**

По мнению зарубежных экспертов, законодательство России по интеллектуальной собственности не соответствует правилам ВТО. Иностранцы специалисты призывают закрыть сайты, распространяющие, по их мнению, «пиратскую» продукцию и наносящие большой ущерб правообладателям за рубежом. Например, США призывают закрыть российский сайт [Allofmp3.com](http://Allofmp3.com), называя его [«крупнейшим пиратским сайтом»](#). Тем не менее, российские специалисты ссылаются на то, что их деятельность соответствует российскому законодательству, в частности, владельцы «пиратского» сайта осуществляют свою деятельность на основании лицензий, выданных ОКУИП, у которой нет заключенных договоров с правообладателями. По какому пути пойдет суд, если дело дойдет до суда, — неизвестно. Как бы то ни было российский закон позволяет ОКУИП выдавать лицензии на использование произведений, даже если с их правообладателями не заключен договор. Но при этом правообладатели имеют право и на получение вознаграждения, и на исключение своих произведений из репертуара ОКУИП. Да и суды при принятии решений, как видно из приведенных выше примеров, часто ориентируются на наличие или отсутствие заключенного ОКУИП и правообладателем договора.

Материал подготовлен компанией Roche & Duffay

тел. (495) 790-2660; 624-1300

<sup>1</sup> Закон РФ от 09.07.1993 N 5351-1 (ред. от 20.07.2004) «Об авторском праве и смежных правах»

<sup>2</sup> Распоряжение Министерства культуры и массовых коммуникаций РФ от 1 апреля 2005 г. N P-6 «О дополнительных мерах по защите авторского и смежных прав в средствах массовых коммуникаций»

<sup>3</sup> Тулубьева И. Авторство в сфере вещания укрепляет позиции// «Бизнес-адвокат», 2005, N 10

<sup>4</sup> Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ (ред. от 02.02.2006) «О некоммерческих организациях»

<sup>5</sup> Авторский договор — это договор, в соответствии с которым правообладатель передает имущественные права. Передача имущественных прав может осуществляться на основе авторского договора о передаче исключительных прав или на основе авторского договора о передаче неисключительных прав.

<sup>6</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 N 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах».

<sup>7</sup> Осокин А. Спорные моменты коллективного управления исключительными правами и цифровая среда// материалы с сайта [«Право и Интернет»](#)

<sup>8</sup> Гришаев С.П. «Интеллектуальная собственность: Учебное пособие» Юристъ, 2004

<sup>9</sup> Постановление ФАС Московского округа от 15.03.1999 N КА-А40/550-99

<sup>10</sup> Постановление ФАС Московского округа от 09.11.2001 N КГ-А40/6391-01

- 
- <sup>11</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.10.2004 Дело № А40-34778/04-110-339
- <sup>12</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.11.2004 № 09 АП 4624/04-ГК
- <sup>13</sup> «Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений» от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979). Решение о присоединении Российской Федерации к данной Конвенции принято Постановлением Правительства РФ от 03.11.1994 N 1224, вступила в силу для России с 13 марта 1995 года.
- <sup>14</sup> Постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа от 30.03.2005 № КГ-А40/813-05 Дело № А40-34778/0110-339
- <sup>15</sup> Постановление ФАС Московского округа от 11.04.2006, 10.04.2006, 04.04.2006 N КГ-А40/2421-06 по делу N А40-60437/04-5-487
- <sup>16</sup> [Решение Никулинского районного суда г.Москвы от 17 ноября 2005 г.](#)
- <sup>17</sup> Постановление Правительства РФ от 21.03.1994 N 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства»
- <sup>18</sup> И. Тулубьева «Если артист не автор» // «Бизнес-адвокат», 2005, N 18
- <sup>19</sup> Указ Президента РФ от 05.12.1998 N 1471 «О мерах по реализации прав авторов произведений, исполнителей и производителей фонограмм на вознаграждение за воспроизведение в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения».
- <sup>20</sup> Сафронов А.Н. «Аудиовизуальный сбор: платит тот, кто заказывает музыку» // «Законодательство и экономика», N 1, 1999
- <sup>21</sup> Постановления КМ Украины № 992 от 27 июня 2003 г «О размере отчислений производителями и импортерами оборудования и материальных носителей, с использованием которых в домашних условиях можно осуществлять воссоздание произведений и исполнений, зафиксированных в фонограммах и (или) видеограммах».
- <sup>22</sup> [Определение Октябрьского районного суда г. Екатеринбурга от 15.04.2002г. по иску УФ РАО к ИП Мазеиной Е.А. \(магазин "Подвальчик"\) о взыскании компенсации за незаконное использование авторских произведений.](#)
- <sup>23</sup> Что такое Российское Авторское Общество (РАО) и почему предприятия индустрии питания и гостеприимства должны заключать с ним соглашения.
- <sup>24</sup> Определение Тверского межмуниципального народного суда ЦАО г. Москвы от 14.10.2003 года; Определение Московского городского суда от 22.01.2004 года.
- <sup>25</sup> [Водителей маршруток хотят заставить платить за музыку](#), 26.10.2004
- <sup>26</sup> МикроФишки // Журнал «Компьютера» №48 от 06.12.2002 года
- <sup>27</sup> Дружинин С. Нижегородские предприятия заставляют платить за музыку// Коммерсантъ Нижний Новгород, №80 от 05.05.2006