

КАФЕДРА ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ И ДРУГИМ ПРАВАМ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
ПРИ ИНСТИТУТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ЭКОНОМИКИ
ИМЕНИ А.С.ГРИБОЕДОВА

**КОЛЛЕКТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ
АВТОРСКИМИ И СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ:
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

ПОД ОБЩЕЙ РЕДАКЦИЕЙ
ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА М.А.ФЕДОТОВА

**ТРУДЫ
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ
Том VIII**

Москва – 2007

Издание осуществлено при финансовой поддержке
Российского Авторского Общества
и при информационно-правовой поддержке компании
«КонсультантПлюс»

Труды по интеллектуальной собственности. Том VIII. Проблемы и перспективы коллективного управления авторскими и смежными правами. Под общей редакцией д.ю.н., проф. М.А.Федотова – 2007. – 223 с.

Бюллетень «Труды по интеллектуальной собственности» зарегистрирован Госкомпечати России 28.05.1999 года, свидетельство № 018878. Соучредители: Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, Федотов М.А. Адрес редакции и издателя: 107066, Москва, ул. Спартаковская, 2/1, стр. 5. Гл. редактор – Федотов М.А.

© Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности – издание в целом, 2007 г.

Предисловие.

КОЛЛЕКТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ – ХАОС, ПОРОДИВШИЙ ГОСУДАРСТВЕННУЮ МОНОПОЛИЮ

Настоящий том «Трудов по интеллектуальной собственности» содержит материалы трех научно-практических форумов, связанных между собой единством проблематики: I научно-практической конференции «Проблемы и перспективы коллективного управления авторскими и смежными правами» (22 ноября 2005 года), круглого стола «Перспективы совершенствования коллективного управления авторскими и смежными правами на ТВ и радио» (17 февраля 2006 года) и круглого стола «Коллективное управление смежными правами в сфере телерадиовещания: поиск оптимальных решений» (22 сентября 2006 года).

Все три мероприятия были организованы совместными усилиями Кафедры ЮНЕСКО, Национальной Ассоциации Телерадиовещателей и Российского Авторского Общества при содействии Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации, Федерального агентства по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам и Комитета по интеллектуальной собственности при Торгово-Промышленной Палате Российской Федерации.

Обращение к проблематике коллективного управления авторскими и смежными правами было, разумеется, неслучайным. Ожесточенные, в том числе судебные, споры между организациями, позиционирующими себя в качестве обществ по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе, не прекращаются с момента вступления в силу Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (1993). Острая конкуренция привела к тому, что в сфере авторских прав система коллективного управления сталкивается с большими трудностями, а в сфере смежных прав практически не работает. Этим объясняется большой интерес к участию в конференции и круглых столах, проявленный представителями конкурирующих обществ, учеными-правоведами и практикующими юристами, а также руководителями правительственных структур и неправительственных организаций. Правда, очевидная острота обсуждавшихся проблем не могла не придать дискуссии некую излишнюю эмоциональность. Поэтому, готовя материалы к публикации, мы постарались убрать из стенограммы все, что порождено эмоциями, но сохранить в неприкосновенности все прозвучавшие аргументы и контраргументы, хотя и – в случае необходимости – в несколько отредактированном виде.

Важным результатом первой конференции стал Итоговый документ, принятый консенсусом и выразивший общую озабоченность неструктурированностью отношений по коллективному управлению в сфере смежных прав. Именно на этом форуме представители Министерства культуры и массовых коммуникаций ознакомили общественность с проектом поправок в закон «Об авторском праве и смежных правах», предполагавшим введение государственной аккредитации для организаций, управляющих

авторскими и смежными правами на коллективной основе в формате так называемой «расширенной лицензии».

Обсуждение министерского проекта было продолжено в рамках февральского круглого стола. Главным итогом на этот раз стало согласие руководителей всех обществ, позиционирующих себя в качестве обществ по коллективному управлению правом производителей фонограмм и исполнителей на получение вознаграждение при так называемом «вторичном использовании коммерческих фонограмм», на проведение независимого аудита их деятельности.

Такой аудит был осуществлен Рабочей группой, созданной Национальной Ассоциацией Телерадиовещателей и Кафедрой ЮНЕСКО при участии Минкультуры России. Подготовленный Рабочей группой доклад об итогах проведенного обследования был представлен и обсужден в ходе сентябрьского круглого стола. Можно было надеяться, что итоги дискуссии дадут стимул для формирования консолидированной позиции всех обществ по коллективному управлению правами, для выработки единой стратегии наведения порядка в данной сфере с опорой на механизмы саморегулирования.

Однако ничего подобного не случилось, поскольку произошло событие, круто изменившее положение дел не только в сфере коллективного управления авторскими и смежными правами, но и в целом – в сфере интеллектуальной собственности. Принятая парламентом и подписанная Президентом Российской Федерации четвертая часть Гражданского кодекса Российской Федерации, вступающая в силу с 1 января 2008 года и призванная заменить все ныне действующие специальные законы (патентный закон, об авторском праве и смежных правах, о товарных знаках и т.д.), вносит принципиальные изменения в деятельность по коллективному управлению авторскими и смежными правами.

В целях наведения порядка в данной сфере ст. 1244 ГК Российской Федерации предусматривает радикальное усиление государственного влияния. Во-первых, теперь общества по коллективному управлению правами должны будут получать государственную аккредитацию для управления правами в формате «расширенной лицензии». Во-вторых, аккредитованные организации будут функционировать под контролем соответствующего государственного органа и ежегодно представлять ему отчет по установленной форме. В-третьих, аккредитованные организации должны будут привести свои учредительные документы в соответствие с тем типовым уставом, порядок утверждения которого должен быть определен Правительством Российской Федерации. Можно предположить, что функция утверждения типового устава, равно как и функция аккредитации обществ по коллективному управлению будет возложена на Министерство культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации, которое фактически будет держать в руках весь механизм коллективного управления авторскими и смежными правами.

Изменения коснутся и механизма сбора, распределения и выплаты вознаграждения за вторичное использование коммерческих фонограмм. Согласно п. 3 ст. 1326 такое вознаграждение «распределяется между правообладателями в следующей пропорции: пятьдесят процентов - исполнителям, пятьдесят процентов - изготовителям фонограмм». Впрочем, не вполне понятно, как эта норма будет сопрягаться со статьей 12 Римской конвенции, которая ставит распределение такого вознаграждения в зависимость от соглашения сторон – производителя фонограммы и исполнителя. Только в случае отсутствия соглашения сторон Конвенция допускает вмешательство национального законодателя: «При отсутствии соглашения между этими сторонами условия распределения этого вознаграждения могут определяться внутренним законодательством». Кроме того, и в данной конкретной сфере будет усилено государственное влияние, так как порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения установит Правительство Российской Федерации.

Можно предположить, что усиление государственного регулирования в сфере коллективного управления правами является ответом на отсутствие здесь должного порядка, который мог бы быть обеспечен путем строгого следования требованиям закона и формирования эффективных механизмов саморегулирования. Однако не меньше оснований заключить, что этиатизация данной сферы есть лишь частный случай общего тренда.

Напротив, изначально система коллективного управления правами зародилась и развивалась как исключительно общественный институт, опирающийся на нормы частного права. С именем знаменитого французского драматурга Пьера Огюстена Карона де Бомарше связано создание первого авторского общества - Бюро правовой защиты драматургов, основанного в 1777 году. Во многом благодаря усилиям Бюро в 1791 году Учредительное собрание революционной Франции предоставило драматургам исключительное право на театральную постановку своих произведений. В тот год Бюро получило под свое управление права на драматические и лирические произведения около 70 французских авторов. Именно Бюро стало зародышем оформившегося полвека спустя, в 1829 году Общества писателей и драматургов (SACD), существующего по сей день.

Аналогичное общество авторов музыкальных произведений появилось во Франции только в 1850 году. Поводом стала знаменитая история с тремя авторами, которые отказались платить по ресторанному счету. В 1847 году композиторы Поль Анрион, Виктор Паризо и писатель Эрнест Бурже ужинали в кафе-шантане «Амбассадор», где исполнялась их опера «Матушка Мишель в Итальянской опере». Отказавшись расплатиться за еду, они заявили, что владелец кафе продавал своим посетителям их произведение, ничего не платя авторам. Более того, они подали на владельца кафе «Амбассадор» в суд, и добились запрета на исполнение их произведений в кафе «Амбассадор». Однако, поскольку судебный запрет был нарушен, постольку авторы подали новые иски, добившись к апрелю 1849 года решения о взыскании с владельца кафе убытков в их пользу.

Именно эти трое стали инициаторами создания Общества авторов, композиторов и музыкальных издателей (SACEM), ставшей в наши дни одним из самых крупных и авторитетных авторских обществ в мире.

Постепенно опыт французских правообладателей распространился по всей Европе, а потом и по всему миру. Во второй половине XIX века он пришел и в Россию, где любой театр мог ставить пьесы без выплаты авторского вознаграждения (только императорские театры выплачивали гонорар). Первым ростком российской системы коллективного управления правами стало Собрание драматургов, основанное в 1870 году и преобразованное в 1874 году в Общество русских драматических писателей,¹ а в 1875, после разрешения принимать в его члены авторы опер и балетов – в Общество русских драматических писателей и оперных композиторов (ОРДПиОК). Вся история создания и развития Общества была связана, прежде всего, с именами великих деятелей отечественной культуры: драматурга А.Н.Островского, композитора Н.Е.Римского-Корсакова и адвоката Ф.Н.Плевако, взявшего на себя ведение дел в судах. Однако в 1900 году монополия ОРДПиОК на коллективное управление авторскими правами была нарушена Русским Театральным Обществом, вскоре преобразованным в Союз драматических и музыкальных писателей.

Прямым продолжением ОРДПиОК стало в 1930 году Всероссийское общество драматургов и композиторов, преобразованное в 1933 году в Управление по охране авторских прав (УОАП) при Союзе писателей. В 1934 году было создано аналогичное управление при Союзе художников, а в 1938 все эти структуры были объединены во Всесоюзное управление по охране авторских прав (ВУОАП). После 1973 года это управление по решению ЦК КПСС было преобразовано во Всесоюзное агентство по авторским правам (ВААП). В 1991 году на месте формального полугосударственного ВААПа возникло обычное правительственное ведомство - Государственное агентство СССР по авторским и смежным правам СССР (ГААСП). Однако просуществовало оно недолго: постановлением Президиума Верховного Совета Российской Федерации от 3 февраля 1992 года № 2275-1 «О Всероссийском агентстве по авторским правам» в связи с упразднением ГААСП СССР как союзного органа государственного управления на его материальной базе было создано новое ВААП.

По инициативе группы народных депутатов Российской Федерации данное постановление было проверено федеральным Конституционным Судом на предмет его соответствия Основному закону страны. Суд пришел к выводу о неконституционности данного постановления, обратив внимание на целый ряд противоречий. Во-первых, согласно правовой позиции Конституционного Суда, «получение ВААП возможности выступать от имени автора прямо в силу закона в качестве "законного представителя" противоречит части второй статьи 45 Конституции Российской Федерации,

¹ В Собрание входили А.К.Толстой, А.А.Потехин, Г.П.Данилевский, П.Д.Боборыкин, Н.А.Некрасов, А.Ф. Писемский, Н.С.Лесков, М.Е. Салтыков-Щедрин, И.С.Тургенев и др.

согласно которой права авторов охраняются государством». Тем самым Суд высказался за то, чтобы полномочия общества по коллективному управлению были производны от воли правообладателя. Во-вторых, Суд обратил внимание на недопустимость установления монополии ВААП: «Охрана государством прав авторов находится в прямой зависимости от соблюдения одного из конституционных принципов экономической системы Российской Федерации, согласно которому государство обеспечивает развитие рыночного механизма, не допускает монополизма (часть вторая статьи 17 Конституции Российской Федерации). Реализация предписаний рассматриваемого постановления Президиума Верховного Совета Российской Федерации, а также норм Устава ВААП привела бы к нарушению названного конституционного принципа экономической системы». В-третьих, Суд отметил недопустимость совмещения в одной структуре агентских и управленческих функций: «...Причины образования ВААП, его цели и некоторые положения Устава свидетельствуют о том, что эта организация призвана совмещать выполнение властных управленческих и коммерческих функций. Таким путем создаются особые условия для хозяйственной деятельности ВААП. Другие организации лишаются возможности конкурировать с ним, на равных условиях бороться за рынок, за авторскую клиентуру. Ограничивается сама возможность создания таких организаций. С этим связано снижение качества и удорожание обслуживания авторов, особенно при защите их интересов за рубежом. Тем самым у ВААП возникает возможность осуществлять диктат в отношении своего клиента - автора. Все это уже имело место в деятельности бывших Всесоюзного агентства по авторским правам и Государственного агентства СССР по авторским и смежным правам. Повторение подобной правовой ситуации означало бы снижение гарантий соблюдения конституционных норм о защите государством авторских прав». В-четвертых, Суд пришел к выводу, что Президиум Верховного Совета, принимая данное постановление, вышел за пределы своей компетенции.²

В тот момент, когда Конституционный Суд еще рассматривал данное дело, в системе коллективного управления авторскими и смежными правами уже произошли серьезные изменения. 24 февраля 1992 года, спустя три недели после принятия постановления Президиума Верховного Совета, Президент Российской Федерации издал указ № 184 «О Российском агентстве интеллектуальной собственности при Президенте Российской Федерации (РАИС)». Этот указ был издан «в связи с прекращением деятельности государственных органов СССР и в целях создания благоприятных условий для обеспечения охраны авторских и смежных прав в Российской Федерации и за ее пределами». Он предусматривал, что на базе

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 апреля 1992 г. № 4-П по делу о проверке конституционности Постановления Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 февраля 1992 г. № 2275-1 «О Всероссийском агентстве по авторским правам».

упраздненного ГААСП СССР создается РАИС, который «осуществляет разработку предложений и реализацию государственной политики в области правовой охраны результатов творческой деятельности в сфере литературы, искусства, науки и иной интеллектуальной деятельности».

Одной из главных задач РАИС стало продвижение проекта закона «Об авторском праве и смежных правах», а также создание условий для формирования негосударственных структур – авторских обществ и обществ по управлению смежными правами. Предполагалось, что после вступления закона в силу РАИС будет ликвидирован, а все его активы, включая высококвалифицированные кадровые ресурсы, перейдут в негосударственные структуры, главным из которых станет Российское авторское общество (РАО) «под крылом» которого возникнут и разовьются другие общества: по управлению правом следования, по смежным правам и т.д. Эти планы в значительной степени удалось реализовать – указ Президента Российской Федерации от 7 октября 1993 года № 1607 «О государственной политике в области охраны авторского права и смежных прав» упразднил РАИС как государственное ведомство и одобрил создание РАО, как организации культуры, созданной научной и творческой интеллигенцией России и находящейся «под покровительством Президента Российской Федерации». Указ признал РАО правопреемником РАИС «в отношении имущества и внебюджетных финансовых средств на всех рублевых и валютных счетах, а также, с согласия сторон, по договорам, заключенным РАИС или перешедшим к РАИС в порядке правопреемства, с российскими и зарубежными авторами, соглашениям с зарубежными авторско-правовыми организациями и иными юридическими лицами». Следует отметить, что история с заменой РАИС на РАО в сфере коллективного управления правами является единственным в своем роде примером разгосударствления федерального органа исполнительной власти с передачей всего его имущества общественной организации.

Сфера коллективного управления правами имеет и международное измерение. Когда задача управления правами на коллективной основе приобрела трансграничный характер, авторские общества стали заключать договоры о взаимном представительстве. Известна, например, переписка между Обществом русских драматических писателей и французским обществом SACD о заключении договора в отношении переводов. В 1926 году 18 национальных авторских обществ создали в Париже Международную Конфедерацию Обществ Авторств и Композиторов (CISAC). По состоянию на 1 июня 2006 года членами CISAC являются 217 организаций из 114 стран, в том числе российская организация - РАО. Входящие в CISAC общества представляют свыше 2,5 млн. авторов, а общая сумма их сборов составила в 2004 году более 6,5 млрд. евро.

Система коллективного управления смежными правами стала складываться значительно позднее, уже на основе международных конвенций в области защиты прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций. Одной из международных

организаций, объединяющей на принципах взаимного представительства общества по коллективному управлению правами исполнителей является основанный в 1986 году в Вене Совет обществ по коллективному управлению правами исполнителей (SCAPR). К 2007 году число организаций – членов SCAPR достигло 36 (в это число входит и Российское общество по управлению правами исполнителей, РОУПИ), хотя это далеко не предел, так как в Римской конвенции участвуют (по состоянию на 1 января 2007 г.) 86 государств. Существуют и иные международные неправительственные организации в этой сфере: FILAIE, GIART, IFPI и другие.

* * *

В настоящем том включены не только стенограммы дискуссий и итоговый доклад Рабочей группы, но также некоторые дополнительные материалы, в том числе, научные статьи, которые помогут читателю лучше разобраться в проблематике коллективного управления авторскими и смежными правами.

М.А.Федотов,
Заведующий Кафедрой ЮНЕСКО,
доктор юридических наук, профессор,
Чрезвычайный и Полномочный посол
Российской Федерации.

I Научно-практическая конференция
«ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ КОЛЛЕКТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ
АВТОРСКИМИ И СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ»

(Москва, ИМПЭ им. А.С.Грибоедова, 22 ноября 2005 года)

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ФЕДОТОВА М.А. (*заведующий Кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор*)

Сегодняшняя конференция состоялась благодаря совместным усилиям сразу нескольких уважаемых организаций. В первую очередь, я бы хотел назвать Министерство культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации, которому принадлежит инициатива выработки законопроекта, который может в корне изменить ситуацию в сфере коллективного управления авторскими и смежными правами.³ Наша дискуссия, надеюсь, поможет уважаемым представителям Минкультуры России лучше понять настроения в среде авторских обществ. В каком-то смысле нынешняя конференция и задумана как боевое крещение будущего законопроекта.

Вторым соорганизатором конференции выступило Российское авторское общество. Мы приветствуем здесь председателя правления РАО Сергея Сергеевича Федотова. Хотя он мне не родственник, однако не только однофамилец: в 1993 году мне посчастливилось быть основателем РАО и последующие два года являться Президентом Авторского совета РАО. Рад, что и сегодня, как и в начале 90-х годов, во главе РАО стоит человек, носящий фамилию Федотов.

Третьим соорганизатором конференции стало Федеральное агентство по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, Роспатент, а четвертым - Комитет по интеллектуальной собственности при Торгово-Промышленной палате Российской Федерации. Уверен, что с такими мощными организаторами наша конференция просто обречена на успех.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО НАДИРОВА Л.Н. (*заместитель Министра культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации*)

Минкультуры России поддерживает усилия Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, направленные на привлечение внимания к проблемам коллективного управления правами авторов и обладателей смежных прав. Опыт коллективного управления авторскими и смежными правами в Российской Федерации отчётливо выявил ряд негативных фактов, препятствующих нормальному развитию российского рынка интеллектуальной собственности.

³ Этот законопроект, который можно найти в данном томе, так никогда и не был внесен в Государственную Думу. Однако некоторые его концептуальные положения были учтены в статьях 1242 – 1244 четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации. – *Прим. ред.*

К числу таких негативных факторов относятся, в частности, существование множества параллельных организаций, отсутствие эффективной системы сборов авторского вознаграждения, распределение и выплаты авторского вознаграждения. Такая ситуация в сфере коллективного управления авторскими и смежными правами в Российской Федерации сложилась, прежде всего, из-за отсутствия надлежащего государственного контроля за созданием и деятельностью организаций по коллективному управлению.

Правительственная комиссия по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, её правовой охране и использованию поручило Минкультуры России совместно с федеральными органами исполнительной власти, ведущими специалистами в этой области разработать основополагающие положения построения системы коллективного управления в России и подготовить проект Федерального Закона «О внесении изменений в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах». Поэтому диалог авторитетных экспертов, учёных, представителей государственных органов, обществ по коллективному управлению правами, медиасообщества, и, в первую очередь, самих правообладателей, в рамках научно-практической конференции способен содействовать созданию эффективной системы коллективного управления авторскими и смежными правами, установлению оптимальных международно-апробированных форм государственного контроля за деятельностью таких обществ, повышению роли обществ по коллективному управлению авторскими и смежными правами, расширению их возможностей в борьбе с незаконным использованием произведений и объектов смежных прав.

Минкультуры России заинтересовано в плодотворном сотрудничестве с кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву, в том числе, в вопросах подготовки проекта Федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах».

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО СИМОНОВА Б.П. (*руководитель Федерального агентства по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, доктор экономических наук, профессор*)

Я думаю, что действительно очень правильно было организовать этот нужный, важный деловой семинар и одновременно презентовать Кафедру ЮНЕСКО по авторскому праву. Тот факт, что презентация Кафедры происходит в такой деловой обстановке – здесь обсуждаются действительно очень важные проблемы и перспективы коллективного управления авторскими и смежными правами – делает честь и Кафедре ЮНЕСКО, и Институту международного права и экономики имени Грибоедова и уважаемому руководителю Кафедры, профессору Михаилу Александровичу Федотову.

Думаю, нет необходимости в этой аудитории рассказывать, что Россия является активным актором на международной экономической и политической арене. Но нас волнует, что Россия сегодня пока еще не является равноправным участником международно-экономического рынка. И

это во многом обусловлено тем, что наши зарубежные партнёры убеждены, что у нас отсутствует эффективная система охраны в сфере интеллектуальной собственности и бездействуют органы исполнительной власти в части противодействия нарушениям исключительных прав правообладателей.

На самом же деле все органы исполнительной власти, в сфере компетенции или администрирования которых находится соответствующее законодательство, предпринимают необходимые усилия, которые нацелены, с одной стороны, на реформирование системы права, а с другой стороны, на информирование общественности, в том числе международной общественности. Они нацелены на работу с институтами гражданского общества, к числу которых относятся и организации по коллективному управлению авторскими и смежными правами.

Координация этой работы ведётся в рамках работы Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности. И эта комиссия после некоторого перерыва возобновила свою работу, регулярно проводятся заседания, регулярно обсуждаются вопросы. В частности, профессор Федотов – активный участник этих заседаний, которые проходят не в закрытом, а в публичном режиме. И по сути дела только ваша активность определяет вашу возможность попасть на заседание этой комиссии.

Существует план работы комиссии, план первоочередных мер. И он реализуется, хотя меру эффективности мне определять трудно, поскольку я сам являюсь непосредственным участником работы этой комиссии. Наверное, с течением времени мы сможем оценить эту эффективность, но важно, что координация идёт как с теми органами власти, которые занимаются вопросами правового регулирования (я имею в виду, в частности, и Министерство культуры и Министерство образования и науки), так и с теми структурами, которые занимаются правоприменением, то есть органами внутренних дел, таможни и другими, которые занимаются борьбой с правонарушениями в сфере интеллектуальной собственности.

Решением правительственной комиссии на Министерство культуры и массовых коммуникаций возложена задача довести и внести в правительство проект изменения законодательства об авторском праве и смежных правах в том, что касается коллективного управления имущественными правами, а также присоединения Российской Федерации к Интернет-соглашениям ВОИС 1996 года. Сейчас по сути дела концепция согласована, одобрена на правительственной комиссии, и сейчас уже обсуждается текст. Внесение соответствующих изменений в действующее законодательство поможет реализовать механизмы пресечения правонарушений в сфере интеллектуальной собственности и позволит закрывать интернет-сайты, которые нарушают авторские права. Сегодня мы не можем решить эту проблему без соответствующей законодательной базы, тогда как существование подобных сайтов вызывает сильную озабоченность наших зарубежных партнёров.

Мне кажется, что вопросы о роли авторских обществ в структуре гражданского общества, в формировании культуры саморегулирования представляются безусловно важными и весьма практическими. Я надеюсь, что те практические рекомендации, которые будут выработаны в ходе сегодняшней конференции, будут учтены Министерством культуры и массовых коммуникаций при разработке проекта изменений законодательства.

Разрешите пожелать успеха конференции. Я думаю, что все здесь единомышленники, все нацелены на то, чтобы найти выход из многих непростых ситуаций, которые у нас сложились. И это будет залогом нашего продвижения вперед, признания России, как полноправного и равноправного участника международно-экономической жизни на мировой арене.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ОРДЖОНИКИДЗЕ Г.Э. *(ответственный секретарь Комиссии Российской Федерации по делам ЮНЕСКО)*

Позвольте приветствовать Вас на открытии Первой научно-практической конференции «Проблемы и перспективы коллективного управления авторскими и смежными правами».

Особенно хотелось бы поблагодарить организаторов конференции: Министерство культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации, Российской авторское общество и Кафедру ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности.

В настоящее время в России открыто сорок кафедр ЮНЕСКО. За прошедшие годы система кафедр ЮНЕСКО прошла большой и сложный путь. Видоизменилась работа самих кафедр, они стали больше ориентироваться на содействие выполнению программ ЮНЕСКО, устанавливать связи и контакты прежде всего между собой, открывать свои филиалы. В итоге сегодня кафедры представляют собой международные образовательно-научные центры ЮНЕСКО со всеми международными функциями, правами и обязанностями, присущими такого рода центрам.

В России осуществлено сбалансированное распределение кафедр ЮНЕСКО по всем основным регионам страны. Они работают в Москве, Санкт-Петербурге, Твери, Нижнем Новгороде, Астрахани, Барнауле, Владикавказе, Красноярске, Уфе, Кемерово, Новосибирске, Иркутске и Владивостоке. По содержанию кафедры охватывают практически все сферы интеллектуальной деятельности человека.

Одна из образцовых кафедр ЮНЕСКО в России - Кафедра по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, работающая под руководством доктора юридических наук, профессора, Чрезвычайного и Полномочного Посла Российской Федерации Михаила Александровича Федотова.

Кафедра была открыта в 1998 году и в настоящее время представляет собой региональный центр международного сотрудничества по проблемам интеллектуальной собственности и информационного права на пространстве СНГ и Балтии.

Необходимо отметить, что тема охраны авторского права переживает сегодня исторический момент - быстрыми темпами развивается индустрия использования произведений, в том числе и из-за широкого распространения новейших коммуникационных средств и технологий. В этой связи вопросы авторского права приобретают особое значение. И ЮНЕСКО прилагает огромные усилия к тому, чтобы авторское право в эпоху цифровых технологий не утратило своего важного значения.

Следует отметить нормотворческую деятельность ЮНЕСКО в сфере авторского права. Так, на тринадцатой сессии Межправительственного комитета по авторскому праву было отмечено, что все большее количество стран присоединяется к международным конвенциям, административные вопросы применения которых находятся в ведении ЮНЕСКО или в совместном ведении с другими международными организациями.

В этой связи хотел бы поблагодарить членов Российской делегации, высокопрофессиональных экспертов, которые приняли активное участие в 13-й сессии Комитета ЮНЕСКО по авторскому праву.

Таким образом, учитывая возрастающий интерес к проблематике авторского права, тема нашей конференции представляется чрезвычайно важной и актуальной, и я надеюсь, что в ходе дискуссий нам удастся в полной мере обсудить поставленные перед участниками вопросы и принять важные решения.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ФЕДОТОВА С.С. *(председатель Правления Российского Авторского Общества, член Кафедры ЮНЕСКО)*

Уважаемые коллеги, я очень рад приветствовать на сегодняшней встрече руководителей и представителей органов государственной власти и заинтересованных обществ по коллективному управлению правами.

Не секрет, что одна из важнейших причин нашей сегодняшней встречи – это новый закон, поскольку правительство действительно дало поручение Министерству культуры и массовых коммуникаций разработать изменения и дополнения к закону «Об авторском праве и смежных правах». И, безусловно, всех нас интересует, что это за изменения, какого характера, насколько они помогут работающим сейчас обществам по коллективному управлению. Поэтому, я предлагаю всем обществам, присутствующим сегодня здесь, высказаться по этому вопросу после того как будет, скажем так, оглашена, озвучена некая концепция этих изменений.

Это действительно прекрасная возможность нам совместно поработать с Министерством культуры и массовых коммуникаций для того, чтобы действительно выработать тот документ, который нам всем остро сейчас необходим.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ПИЛИПЕНКО П.П. *(ректор Института международного права и экономики им. А.С.Грибоедова, доктор экономических наук, профессор)*

Мне очень приятно приветствовать уважаемых участников конференции в стенах Института международного права и экономики им.

Грибоедова, на территории Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности.

Прошло немногим более семи лет с тех пор как генеральный директор ЮНЕСКО Федерико Майор и наш первый ректор, профессор Ефим Моисеевич Копайгородский подписали Соглашение о создании кафедры. И с тех пор, в общем, кафедра стала региональным центром, где накапливается информация, опыт сотрудничества по проблемам интеллектуальной собственности. Отрадно, что Кафедру возглавляет Михаил Александрович Федотов, известный учёный, политик, доктор юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор, который смог создать на Кафедре авторитетнейший коллектив. Кафедра, безусловно, завоёвывает передовые позиции в области права интеллектуальной собственности. Именно благодаря усилиям Кафедры, мне кажется, она выполняет роль некоего «форпоста» в России по объединению учёных в области авторского права.

Мне хотелось бы пожелать всем участникам конференции плодотворной работы и удачи в их нелёгком труде по защите права интеллектуальной собственности.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ЧУПОВА М.В. (*генеральный директор ГУП «Информзащита», заместитель председателя Комитета по интеллектуальной собственности при Торгово-Промышленной палате Российской Федерации, кандидат юридических наук*)

Я хочу поприветствовать коллег в столь замечательном учреждении и заметить, что вопрос коллективного управления важен не только для организаций, которые этим занимаются. И, может быть, даже не только для их клиентов. К сожалению, сейчас ситуация такова, что те проблемы, которые есть в сфере коллективного управления, сильно тормозят вообще весь процесс, связанный с защитой прав интеллектуальной собственности в России. Эти проблемы существуют не первый год и являются одними из самых актуальных во всей сфере охраны прав интеллектуальной собственности. К сожалению, существующий не только препятствует нормальной работе самих этих организаций, но и, по сути, часто сводит на нет весь режим правовой охраны. Поэтому, наша задача, наверное, быстрее изменить законодательство, чтобы больше не возникало подобного рода проблем.

* * *

ВЫСТУПЛЕНИЕ ПРОКША М.Ю. (*зам. директора Департамента правового обеспечения и внешних связей Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации, кандидат юридических наук, член Кафедры ЮНЕСКО*):

Министерство культуры и массовых коммуникаций на основании поручения Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности подготовило проект Федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» в части совершенствования системы

коллективного управления. Надо сказать, что концепция была разработана нами ещё весной, потом она проходила процесс согласования, в итоге она была одобрена на заседании Правительственной комиссии, и Министерству культуры было дано поручение уже к концу 2005 года внести в правительство в установленном порядке текст закона. На данном этапе текст проекта написан, отправлен на первичное согласование с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти. Ждём ответа от них, и посмотрим, какая будет реакция на него. Поэтому тем более важно озвучить основные идеи законопроекта здесь, и, естественно, услышать реакцию на то, что мы сделали.

Теперь, непосредственно, о самом законопроекте.

Основная идея его – это создание эффективной системы коллективного управления имущественными правами авторов и иных правообладателей, совершенствование форм и методов осуществления надзора за деятельностью обществ коллективного управления имущественными правами со стороны государства, а также расширение возможностей противодействия незаконному использованию произведений, объектов смежных прав.

Целями законопроекта являются:

- внесение в закон «Об авторском праве и смежных правах» положений, необходимых для совершенствования деятельности организаций по управлению имущественными авторскими и смежными правами на коллективной основе;
- обеспечение дополнительной защиты правообладателей в случае представления их интересов организациями по управлению имущественными авторскими и смежными правами;
- обеспечение реализации прав авторов на достойное вознаграждение за использование их произведений;
- предоставление авторам и иным правообладателям дополнительных возможностей защиты их прав;
- создание условий, необходимых для реализации положений закона, регулирующих вопрос выплаты вознаграждения авторам произведений, исполнителям и производителям фонограмм за воспроизведение аудиовизуальных произведений и фонограмм в личных целях, а также за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, без согласия производителя фонограмм и исполнителя;
- а также в уточнении отдельных положений закона и уточнении используемого в законе тезауруса.

Хочу сказать, что законопроект был подготовлен рабочей группой, в которую входили представители Министерства образования и науки, Роспатента, Министерства информационных технологий и связи, ряда других федеральных органов. В законопроекте мы попытались учесть не только прямое поручение Правительственной комиссии, но также необходимость приведения действующего закона в соответствие с международными договорами.

Принятый в 1993 году закон «Об авторском праве и смежных правах» сыграл важную роль в регулировании авторских правоотношений. Он, в целом, отвечает международным стандартам в области авторского права, что позволило Российской Федерации присоединиться к ряду международных договоров, в частности к Бернской конвенции, ко Всемирной конвенции об авторском праве в новейшей редакции. Позднее федеральными законами от 19 июля 1995 года и от 20 июля 2004 года был внесён в закон ряд изменений, направленных на приведение его в соответствие с требованиями международных актов, а также на устранение некоторых внутренних противоречий. Последние корректировки, сделанные в 2004 году, к сожалению, не затронули сферу коллективного управления имущественными правами.

Двенадцатилетний период применения закона позволил выявить ряд пробелов в правовом регулировании сфер коллективного управления, а именно:

- отсутствие строгого законодательного закрепления допустимых сфер управления;

- отсутствие реальных инструментов контроля со стороны правообладателей за деятельностью организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, в том числе, за движением финансовых средств, находящихся в их распоряжении, и возможность управления правами тех правообладателей, которые не заключали договоров с данными организациями.

Таким образом, мы предлагаем весь 4 раздел закона «Об авторском праве и смежных правах» изложить в новой редакции. На телевидении, радио, в публичных местах количество используемых произведений различных авторов уже давно стало столь велико, что заключение индивидуальных договоров с каждым из них довольно-таки трудно осуществимо. Массовое использование объектов, охраняемых авторским правом уже нельзя эффективно проконтролировать силами правообладателей. И отдельные авторы не в состоянии в некоторых случаях уследить за тем, как, кем, когда было использовано его произведение. И в свою очередь, пользователь не имеет возможности заключать договоры с каждым из правообладателей. В таких областях реализация авторских прав осуществляется через систему коллективного управления, суть которой, как вы знаете, состоит в том, чтобы обеспечить и защитить имущественные права авторов и иных правообладателей в случаях, когда осуществление их прав затруднено или просто невозможно.

Из-за отсутствия ограничений на создание организаций по управлению имущественными правами авторов и обладателей смежных прав количество таких организаций растёт в России год от года с геометрической прогрессией. В настоящее время стало создаваться множество организаций, вписывающих в свои учредительные документы положения о том, что они осуществляют функции по коллективному управлению имущественными правами. И практически каждая такая организация считает себя правомочной

представлять всех правообладателей, включая тех, с которыми непосредственно не заключены договоры.

Отсутствие строгого законодательного закрепления допустимых сфер коллективного управления привело к ситуации, когда коллективное управление осуществляется, в частности, в отношении прав крупнейших мировых кинокомпаний на их произведения без надлежащего договора.

Организации по коллективному управлению являются общественными организациями. И в настоящий момент практически не контролируются со стороны государства, что создаёт угрозу злоупотреблений при распределении авторского вознаграждения в той части, которая причитается правообладателю. И, по нашему мнению, в настоящее время отсутствуют реальные инструменты контроля со стороны правообладателя за деятельностью таких организаций.

Законопроект позволит устранить вышеназванные проблемы, путём:

- чёткого определения сфер коллективного управления;
- закрепления функций, полномочий организаций по коллективному управлению;
- введения механизма государственной аккредитации на деятельность в определённых сферах коллективного управления.

Законопроектом предусматривается, что организации, управляющие правами на коллективной основе, действуют только в пределах полномочий, переданных им непосредственно обладателями авторских и смежных прав, либо иностранными организациями, управляющими аналогичными правами.

Осуществление управления правами на коллективной основе в отношении всех правообладателей авторских и смежных прав, включая и тех, которые не передали организациям полномочия по управлению их правами, допускается только после получения организацией государственной аккредитации на осуществление такого вида деятельности в уполномоченном федеральном органе. При этом в законопроекте даётся исчерпывающий перечень сфер коллективного управления, для которых требуется государственная аккредитация.

Зарубежный опыт свидетельствует о том, что законодательством большинства развитых стран мира предусмотрены специальные положения, регулирующие вопросы создания и деятельности организаций по коллективному управлению имущественными правами. Как правило, за рубежом создание таких организаций ставится в зависимость от получения одобрения от специально уполномоченного государственного органа.

В целях усиления контроля со стороны правообладателя за деятельностью организаций по коллективному управлению, законопроектом вводится обязанность организации:

- формировать открытые и общедоступные информационные ресурсы, содержащие сведения о произведениях и объектах смежных прав, об авторах и иных правообладателях, а также информацию о произведениях, исключённых из сферы коллективного управления;

- публиковать годовые отчёты о деятельности организации в общероссийском средстве массовой информации;
- в установленном порядке предоставлять правообладателям отчёты, содержащие сведения об использовании их прав и о размерах сумм, подлежащих выплате.

Таким образом, по нашему мнению, в результате принятия предлагаемого законопроекта российская система коллективного управления авторскими и смежными правами сможет приобрести ту устойчивость и надёжность, которая характерна для таких систем в цивилизованных странах мира, где общества по коллективному управлению существует и эффективно действует в течение многих десятилетий, и которые необходимы для стабильной реализации авторских и смежных прав в современном мире.

Вопрос: Хотел бы получить ответ на вопрос об аккредитации: кто аккредитует, кто входит в комиссию по аккредитации, какие параметры аккредитации, что делать, если всем отказали?

Прокш М.Ю.: Аккредитацией будет заниматься федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на то правительством. Предполагается, что Правительство примет решение о том, какой из органов исполнительной власти будет заниматься аккредитацией организаций по коллективному управлению правами. Я не вправе прогнозировать, каким именно будет решение правительства, так как это не входит в компетенцию министерства.

Вопрос: Не планирует ли Министерство культуры хотя бы на переходный период (лет пять – семь) осуществлять бюджетное финансирование организаций по коллективному управлению?

Прокш М.Ю.: Дело в том, что организации по коллективному управлению - это достаточно специфические организации, у них в учредительных документах написано, что они созданы не для извлечения прибыли. Они созданы для того, чтобы собрать деньги, предназначенные правообладателям, и правильно их распределить. При этом никто не ограничивает права авторов. Автор хочет – заключает договор с авторским обществом. Не хочет – изымает свои права из управления этой организации и самостоятельно собирает причитающееся ему авторское вознаграждение за, например, публичное исполнение его произведений. Если ему так удобнее, выгоднее, то – никаких запретов здесь нет и быть не может.

Вопрос: А в чем будет заключаться контроль государства?

Прокш М.Ю.: Контроль государства будет заключаться, прежде всего, в том, что каждое общество должно будет ежегодно представлять отчет о своей деятельности, о том кому, сколько и на каких основаниях оно выплатило денежные средства.

Вопрос: Будет ли законодательно ограничен процент, который организация коллективного управления может оставить на покрытие своих расходов? И будет ли он постоянен? На данный момент организации определяют такой процент самостоятельно, в зависимости от того, сколько им нужно истратить на свою деятельность.

Прокш М.Ю.: Проект предполагает, что организация коллективного управления как некоммерческая организация будет покрывать свои фактические расходы за счет некоего процента от сбора. Законодательно закреплять некий процент от суммы сбора не представляется целесообразным.

Карелина М.М. (доцент Академии правосудия, кандидат юридических наук, член Кафедры ЮНЕСКО):

Хотела бы сослаться на зарубежный опыт. В США, например, существует такая процедура, когда некоммерческая организация может использовать на свое содержание до 10 процентов средств, при этом получая определенный набор налоговых льгот. Если выясняется по итогам финансового года, что организация скрытым или открытым образом расходует свыше 10 процентов полученных средств на свои внутренние нужды, то к ответственности привлекается руководитель данной организации. Мне кажется, что этот механизм был бы для нас очень полезен.

Вопрос: Кто из правообладателей участвовал в создании данного законопроекта?

Прокш М.Ю.: Согласно поручению Правительственной комиссии Минкультуры России должно разработать этот законопроект и согласовать с заинтересованными федеральными органами. Пару месяцев назад Федеральное агентство по культуре и кинематографии организовало по этой теме круглый стол, где было очень много представителей правообладателей, пользователей и обществ по коллективному управлению. Следом Минкультуры собрало на заседание Экспертный совет по авторскому праву, в ходе которого обсуждался вопрос о необходимости аккредитации. Договорились, что конкретные предложения будут направлены в адрес министерства. К сожалению, мы получили только один отклик. Видимо, беспорядок в этой сфере кому-то выгоден. Кроме того, на заседания рабочей группы мы всегда приглашали экспертов, прежде всего, членов Кафедры ЮНЕСКО по интеллектуальной собственности, чтобы прояснять сугубо юридические проблемы. Мы учитывали также предложения Российского авторского общества, которое, как известно, действует под покровительством Президента Российской Федерации и представляет интересы многих тысяч отечественных правообладателей. Сейчас, когда первоначальный вариант законопроекта готов, мы хотели бы в рамках нынешней конференции услышать новые идеи и предложения.

Вопрос: Законопроект разрешает мне как правообладателю изъять свои права из управления аккредитованного общества. Но если я это делаю, то оказываюсь в безвыходном положении, поскольку не могу объединиться с другими такими же правообладателями и создать новую некоммерческую организацию по коллективному управлению правами, а могу уже только коммерческую, оказывающую агентские услуги. При этом режим налоговый для коммерческой и некоммерческой организации разный. Как же тогда правообладателям бороться с аккредитованным обществом, если оно уже аккредитовано, а работает не эффективно.

Прокш М.Ю.: Здесь налицо некоторое недопонимание. Дело в том, что проект не запрещает создавать общества по коллективному управлению правами. Но аккредитацию в каждой сфере управления правами сможет получить только одно общество. Оно будет монополистом только в том, что касается сборов в пользу всех правообладателей данной категории, в том числе тех, кто не является членом данного общества. А все другие, не имеющие аккредитации, общества по коллективному управлению, смогут действовать только в отношении тех правообладателей, с которыми у них есть соответствующие договоры. Сегодня же фактически сложилось абсолютно нетерпимое и противоестественное положение, когда практически любая организация, записавшая в свой устав управление авторскими или смежными правами, занимается сбором вознаграждения в отношении неограниченного круга лиц. Конечно, действующий закон требует, чтобы подобные организации создавались именно правообладателями. Но на практике нет ничего сложного в том, чтобы собрать трех авторов, написавших по одной газетной заметке, и создать из них авторское общество. Государство заинтересовано в том, чтобы в этой сфере были прозрачность и законность, а значит, были бы защищены права правообладателей и пользователей.

Вопрос: Каким образом в законопроекте учтен предыдущий негативный опыт, когда статьи 26 и 39 фактически не работали?

Прокш М.Ю.: По нашему мнению, нужно, прежде всего, понять, что реализация положений 26-й и 39-й статей - это отдельные сферы, по каждой из которых мы предлагаем аккредитовывать организации. Причем, одна организация может обладать двумя аккредитациями. Но принципиально важно разделить сферы, чтобы была полная ясность. Тогда одна организация, аккредитованная, допустим, по 26-й статье, заключает соглашения с другими аккредитованными организациями. По этому соглашению она распределяет собранные суммы компенсационного сбора. Организации, аккредитованные по статьям 26 и 39, будут не только вправе, но и обязаны осуществлять сборы по этим статьям. Но если под условия аккредитации не подпадет ни одна организация, то на этот случай специально прописана так называемая временная аккредитация, которая выдается на 2 или 3 года. И за это время общество, которое имеет временную аккредитацию, за этот срок должно настолько усовершенствовать свою практику, чтобы получить постоянную аккредитацию вместе с определенными обременениями: представлять ежегодные отчеты, вести реестр и т.д. Что же касается сборов с чистых носителей, то механизм должен быть такой. Скажем, привез импортер груз на таможенную, заплатил таможенную пошлину. Вместе с ней отдельно оплатил сбор в пользу правообладателей. Показал квитанцию таможеннику и все: чистые носители выпускаются в гражданский оборот. Конечно, тут палка о двух концах. Представьте себе ситуацию: по каким-то причинам мы не нашли общества, которое достойно аккредитации по 26-й статье. Тут же возникает проблема с импортом.

Вопрос: Если ни одна организация не отвечает критериям, по которым может выдаваться аккредитация, Вы выдаете временную аккредитацию. Кому? Всем?

Прокш М.Ю.: В такой ситуации выдаем временную аккредитацию той из организаций, которая больше отвечает необходимым по закону требованиям. Но в любом случае, временная аккредитация будет только у одной организации.

Симонов Б.П.: Хотел бы поддержать своих коллег из Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации. Нынешняя конференция подтверждает, что Минкультуры России стремится открыто обсуждать проблемы коллективного управления авторскими и смежными правами. И тот факт, что министерство, не дожидаясь нашей сегодняшней дискуссии, уже направило предварительный вариант своего проекта на межведомственное согласование говорит только о том, что существуют сроки исполнения правительственных поручений. Процесс согласования обычно занимает очень много времени, и чем раньше его запустить, тем быстрее получишь результат на выходе. Более того, сейчас министерство получит массу возражений из других ведомств, которые придется как-то учитывать. И то, что рабочая группа учтет мнения профессионального и экспертного сообществ, это однозначно. Иными словами, перед тем, как попасть на рассмотрение Правительства, проект будет ещё согласовываться и меняться неоднократно. Поэтому не надо пугаться процесса запуска на согласование. Роспатент, например, запустил на согласование проект закона о фирменных наименованиях еще полтора года назад. И до результата пока далеко.⁴

Я знаю своих коллег из Минкультуры России – они достаточно открыты. Они не должны отчитываться перед правообладателями, но они отчитываются перед вами, и спрашивают Вашего мнения. Государство хочет создать такие условия, которые отвечали бы интересам как правообладателей, так и организаций по коллективному управлению. При этом государство не хочет вмешиваться в эти процессы. Давайте попробуем совместными усилиями, в конструктивном диалоге создать такие условия.

Прокш М.Ю.: Если к работе над законопроектом привлекать всех желающих, то пришлось бы собрать рабочую группу человек из семидесяти. И к консолидированной позиции по проекту закона этот коллектив пришел бы года через три, в лучшем случае. Но гораздо вероятнее, что в итоге все переругались бы и разошлись по своим норкам. А сейчас у нас хотя бы есть реальный законопроект, который пошел на первое согласование. И мы всем желающим его разошлем, чтобы каждый мог внести свои предложения по конкретному тексту. Вот после этого мы уже будем формировать окончательную редакцию. Мы – госчиновники, у нас есть конкретные сроки,

⁴ В связи с началом работы над проектом четвертой части ГК Российской Федерации проект федерального закона о фирменных наименованиях был оставлен без движения – Прим. ред.

у нас есть конкретные поручения правительства. Мы обязаны их исполнять. А вы, пожалуйста, будьте поактивней сами, ничего сложного в том, чтобы найти контакты с рабочей группой – нет! Кто хотел, тот нашел. Поэтому мы ждем от вас предложений. А Кафедра ЮНЕСКО, в свою очередь, остается общей площадкой для дискуссии. Площадкой, которая заинтересована только в том, чтобы было хорошо правообладателям, авторам, исполнителям, производителям фонограмм.

ВЫСТУПЛЕНИЕ РЫБНИКОВА А.Ю.: Мы, представители организаций РФА, ФОСП и ФАИ, управляющих авторскими и смежными правами на коллективной основе, считаем, что обсуждаемые в рамках данной конференции проблемы совершенствования законодательства и проект федерального закона о внесении изменений в закон об авторском праве в настоящий момент представляются недостаточно проработанными и несвоевременными. Правообладатели не обращались к государству с заявлением, что им что-то мешает в законодательстве. Предлагаемые поправки не учитывают интересы правообладателей и ведут к дезорганизации существующей системы коллективного управления правами, а в конечном итоге, к криминализации этой сферы, чего бы мы, столько лет работающие на этом рынке, категорически не хотели бы. В связи с этим мы делаем официальное заявление, которое просим приобщить к материалам конференции.⁵

ВЫСТУПЛЕНИЕ ФЕДОТОВА С.С. (*председатель Правления Российского авторского общества, член Кафедры ЮНЕСКО*):

Позвольте предложить вашему вниманию доклад «Опыт РАО: проблемы и перспективы». Мы попытались изложить в этом докладе наш опыт работы в сфере авторского права на протяжении последних 12 лет для того, чтобы обобщить нашу практику, для того, чтобы каким-то образом сравнить это с той концепцией, которую предлагает министерство, и совместно что-то выработать. Ну, конечно, это имеет в большей степени отношение к сфере авторских прав, нежели смежных прав.

Как вы знаете, впервые в нашей стране законодательно вопросы управления имущественными правами на коллективной основе были закреплены в законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» 1993 года. Следует также отметить, что фактически такого рода управление осуществляется в нашей стране, начиная с 19 века, то есть с момента создания первого авторского общества, которое возглавил великий русский драматург Островский. Естественно, что специальные нормы закона, позволили привести существующую практику в соответствие с действующим законодательством и мировым опытом. Вступление в силу закона стало правовой основой для создания российского авторского общества, которое было учреждено российскими авторами и правопреемниками авторов, в августе 1993 года.

⁵ Заявление представителей РФА, ФОСП и ФАИ см. на стр. 41 настоящего тома.

В настоящее время, без преувеличения можно сказать о том, что РАО является единственной организацией по коллективному управлению правами, которая успешно работает на протяжении последних 12 лет. Тем не менее, существуют определенные проблемы, связанные с ошибочной трактовкой определенных норм закона, которые нас чрезвычайно беспокоят. В частности, пункт 2 статьи 44 Закона устанавливает, что допускается создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих разными правами в интересах различных категорий обладателей прав, либо организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами. Эта формулировка вам всем, конечно, знакома. Кроме того, в пункте 1 статьи 45 устанавливается, что по отношению к деятельности таких организаций не применяются ограничения, установленные антимонопольным законодательством.

Таким образом, из изложенного можно сделать вполне определенный вывод о том, что законодатель подразумевает, что в каждой категории обладателей прав, то есть: авторов, исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного вещания, может существовать только одна организация, что вполне соответствует международным нормам и стандартам в этой сфере. В подавляющем большинстве стран мира в области авторского права работает только одна организация. Наиболее ярким исключением является опыт Франции, в которой существует много организаций, управляющих имущественными правами в разных сферах, но при этом ни одно из этих обществ не является конкурентом другому. Более того, эти общества постоянно координируют свою деятельность и находят наиболее приемлемые способы взаимодействия.

Как известно, действующий закон в соответствии с пунктом 3, статьи 45 дает организации по коллективному управлению право выдавать разрешения на использование произведения от имени всех обладателей прав, в том числе не передавших ей соответствующих полномочий. На протяжении достаточно долгого времени после принятия закона в России существовало только одно авторское общество, то есть РАО, и никаких проблем с осуществлением коллективного управления правами авторов не существовало. Постепенно в нашей стране начался неуправляемый процесс создания различного рода организаций, которые называют себя организациями по коллективному управлению имущественными правами, и претендует на право выдавать лицензии от имени всех обладателей авторских или смежных прав. При этом такого рода организации создаются зачастую лишь несколькими физическими лицами, регистрируются в местных органах, но заявляют о себе как об общероссийских организациях. Несколько лет назад некоторых из подобных организаций, претендовавших на управление авторскими правами, РАО удалось привлечь на свою сторону и они превратились в филиалы нашего общества, которые ныне успешно функционируют. Однако в подавляющем большинстве случаев такие якобы авторские общества пытаются работать и собирать авторское вознаграждение

самостоятельно. Их деятельность порождает нездоровую конкуренцию в сфере коллективного управления имущественными правами, которой в принципе не должно существовать. При этом распределять и выплачивать авторское вознаграждение правообладателям эти псевдо-общества не собираются. Наиболее скандально известным является общество, созданное в Санкт-Петербурге господином Прянишниковым, который начал выдавать разрешения на воспроизведение аудиовизуальных произведений, не имея никаких полномочий от правообладателей. Ссылалось на вышеуказанные нормы закона, то есть на возможность так называемой «расширенной лицензии», данная структура помогает пиратам, работающим в аудиовизуальной сфере, позволяя им прикрыть свою противозаконную деятельность лицензией этого псевдо-общества.

В настоящее время, несмотря на многочисленные попытки правообладателей прекратить деятельность этой организации, она продолжает функционировать. Некоторое время назад через Интернет рассылалась информация, призывающая пользователей, при наличии проблем с получением разрешений, обращаться в это общество.

Менее известными, но не менее вредными являются и другие организации, например, общество НААСП, которое было зарегистрировано регистрационной палатой администрации города Ростова-на-Дону в 1998 году. Среди учредителей этой организации нет ни одного автора, но в уставе записано, что она занимается управлением имущественными правами авторов и обладателей смежных прав на коллективной основе и осуществляет свою деятельность на всей территории России. При этом устав устанавливает, что НААСП заключает соглашения о взаимном представительстве интересов с российскими и зарубежными организациями, осуществляет расчет с правообладателями, а также участвует в работе российских и международных организаций по вопросам охраны авторских и смежных прав. Записав все вышеуказанное в свой устав, НААСП начал выдавать разрешения пользователям, то есть заключать лицензионные соглашения. РАО предъявило исковое заявление в суд к одной из радиостанций, которая имеет лицензионное соглашение с НААСП. В суд было представлено письмо из прокуратуры Ростовской области о том, что по юридическому адресу партнерства такой организации нет, учредители партнерства по месту регистрации не проживают. В Инспекции по налогам и сборам нам сообщили, что отчетность НААСП за 2004 год представлена по почте и содержит нулевые показатели. Несмотря на все это суд отказал РАО в иске, ссылаясь на то, что обязательства перед правообладателями радиостанция выполнила надлежащим образом, и перечислила авторское вознаграждение в НААСП. При этом размер вознаграждения составляет 16 000 рублей за квартал за весь мировой репертуар.

Широкую известность имеет некоммерческое партнерство РОАП. Некоторые недобросовестные пользователи также пытаются использовать это общество для того, чтобы уйти от необходимости заключить лицензионное соглашение с РАО, уполномоченное всеми

правообладателями. Кроме того, это организация, в которой в настоящее время реально, насколько нам известно, на работу принят только один человек, пытается отсудить у крупнейшей российской телерадиовещательной компании авторское вознаграждение за использование репертуара, который она не представляет.

Между тем, основными признаками организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, является осуществление сбора, распределения, и выплаты вознаграждения правообладателям. Псевдообщества осуществляют только одну из указанных функций: они только собирают вознаграждение. Для того, чтобы его распределить и выплатить, необходимо наличие базы данных об авторах и произведениях. Можно смело утверждать, что такого рода базой ни одна из претендующих на звание авторского общества организаций не обладает. База данных по авторам и произведениям формировалась в РАО на протяжении нескольких десятков лет. Начало ей было положено еще до создания ВААП и она ежедневно пополняется. Над этим работает значительное количество сотрудников. Естественно, что сформировать такую базу данных за несколько месяцев невозможно. Соответственно, не имея технических возможностей распределить и выплатить вознаграждения правообладателям, псевдообщества, видимо, используют полученные средства для собственного развития, а, может быть, и обогащения.

В связи с появлением указанных организаций в последнее время часто возникает вопрос о том, что следует делать для того, чтобы прекратить бесконечное создание псевдообществ? Естественно, что для РАО этот вопрос является чрезвычайно важным и мы, исследуя эту проблему с разных сторон, пришли к выводу о том, что кардинальное изменение ситуации возможно только в том случае, если организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, будут получать государственную аккредитацию в специальном федеральном органе исполнительной власти.

В каждой сфере коллективного управления должна существовать только одна организация, имеющая, так сказать, расширенную лицензию. При этом, как нам кажется, возможно существование достаточно большого количества обществ. Но в каждой сфере должна существовать только одна организация с расширенной лицензией.

Хотелось бы сказать еще о том, что чрезвычайно важным является запуск статьи 26 и начало ее работы, поскольку статья эта имеет действительно общероссийское, национальное значение. Как вы знаете, по 26-й статье и по условиям генеральных соглашений, которые заключались на протяжении последних лет, предусмотрено финансирование культуры из тех сборов, которые будут осуществляться. Во всем мире собираются достаточно серьезные средства в порядке компенсации за частное копирование. Поэтому мы считаем, что в проекте закона необходимо этот вопрос очень тщательно проработать.

Российское авторское общество выражает надежду на то, что меры, предпринимаемые в настоящее время по изменению закона, в конечном

итоге приведут к положительному результату, и уровень защиты материальных интересов авторов значительно повысится.

Несколько беспокоит достаточно большое количество проектов по изменению действующего законодательства, которые предлагаются различными организациями и комитетами. Хотелось бы, чтобы существовал единый законопроект, наиболее полно учитывающий интересы всех категорий правообладателей.

Мне бы хотелось также сказать, что мы действительно обсуждали этот вопрос с нашими коллегами и с органами государственной власти. Как нам кажется, существуют три пути, которые можно учитывать и которые можно обсуждать:

- первый путь, который имеет своих сторонников, это путь сохранения статус кво: необходимо оставить все как есть, закон у нас хороший и изменять ничего не нужно. Мы с этой формулировкой не вполне согласны, поскольку наш закон не содержит некоторых важных моментов, которые нам очень нужны в работе;

- второй путь заключается в том, что необходимо отменить расширенную лицензию в принципе, и пусть каждое общество представляет только тех правообладателей, которые передали этому обществу полномочия на сбор вознаграждения. Мы считаем, что и этот путь не вполне правильный, поскольку для авторских обществ он усложнит работу с плательщиками, прежде всего, с телерадиовещательными организациями. Он просто приведет к краху обществ по смежным правам. Это очевидно не лучший путь;

- третий путь – это путь, о котором сказал господин Прокш. Это путь государственной аккредитации. В принципе, мы считаем, что если такой путь будет принят, если в законе будут четко прописаны критерии, по которым будет аккредитовываться организация, если будет ясная, четкая система аккредитации, мы готовы согласиться с таким вариантом, мы поддерживаем такой законопроект. Мы настаиваем, что при аккредитации обязательно должны учитываться следующие обстоятельства:

- А) не только сбор, но и распределение и выплата вознаграждения;
- Б) наличие международных соглашений с зарубежными обществами;
- В) участие в работе международных организаций по авторскому праву и смежным правам и т.д.

Мы хотели бы, чтобы все эти критерии попали в закон. Это пожелание РАО.

Вопрос: Из каких критериев исходило РАО, когда подписывало соглашение о совместной работе с РОСПом?

Федотов С.С.: Это соглашение касалось реализации статьи 26 закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». Я знаю, что РОСП занимается этим вопросом давно. Я видел большое количество документов, которые реально проработала эта организация. И поэтому мы решили в качестве эксперимента отдать организацию сбора по этой статье в руки РОСП. Подписывать или не подписывать соглашение по 26-й статье это выбор руководства РАО, его Авторского совета и Правления. Мы имеем

законное право выбирать себе партнеров по организации сборов и нам никто не вправе навязывать партнерство. Если будут приняты предлагаемые Министерством культуры и массовых коммуникаций поправки к закону об авторском праве, то, очевидно, поменяется расстановка сил на этом рынке. Поэтому мы готовы вернуться к этому вопросу, когда и если этот законопроект станет законом.

Вопрос: Почему обязательно нужен государственный орган для контроля за работой обществ по коллективному управлению правами? Почему не создать координационный орган из рабочих структур существующих обществ?

Федотов С.С.: Мы с профессором Михаилом Александровичем Федотовым говорили о создании некоей саморегулируемой организации. Как мы надеемся, это дело будущего. Насколько я знаю, в законопроекте есть положение о том, что саморегулируемая организация может создаваться по инициативе обществ. Через какое-то время такая саморегулируемая организация может появиться, когда общества, которые реально работают в этой сфере, выработают согласованные правила работы и основные моменты профессиональной деятельности. Видимо, это самый правильный путь. Возможно ли сейчас создать такую саморегулируемую организацию? Сомневаюсь. Не будем забывать, что сегодня, особенно в сфере смежных прав, идет жесткая борьба за право признаваться организацией по коллективному управлению. Нам сложно выступать арбитром в таком споре.

Вопрос: Вы совершенно справедливо заметили, что организации, претендующие на коллективное управление правами, должны обладать достаточно мощным механизмом не только сбора, но и распределения, а также учета правообладателей и объектов прав. Существует ли сегодня в России хотя бы одна организация, которая сопоставима по своему потенциалу, по своим возможностям с РАО как с наследником ВААП и РАИСа?

Федотов С.С.: Мне сложно судить о сфере смежных прав, но в сфере авторских прав я таких организаций не знаю.

Вопрос: Отсюда следует, что на конкурс, который должен – согласно законопроекту – предшествовать аккредитации, РАО придет в единственном числе. Кто с вами будет конкурировать? Или для РАО конкурс будет пустой формальностью?

Федотов С.С.: Хотел бы подчеркнуть, что РАО не является монополистом в сфере коллективного управления. Во-первых, даже в сфере авторских прав существуют разные категории правообладателей и разные виды использования. РАО не претендует, например, на то, чтобы управлять правом следования, которое принадлежит авторам произведений изобразительного искусства. Во-вторых, есть еще права исполнителей, права фонографистов, права организаций эфирного и кабельного вещания. И мы согласились на то, чтобы РОСП осуществляла сбор по 26-й статье, так как не хотим считаться монополистами. Но в то же время мы заинтересованы сохранить за собой те сферы, в которых работаем уже несколько

десятилетий. Это сфера так называемых «больших прав», это сфера «механической записи», где, кстати, мы не применяем расширенную лицензию, а работаем в индивидуальном порядке. Это сфера радио и телевидения, которую мы поднимали с начала 90–х годов. Мы были первой организацией, которая начала получать реальные деньги с телевидения и сейчас увеличили сборы в десятки раз. Поэтому, если есть организации с таким же опытом работы в наших сферах, пусть они приходят на этот конкурс.

Вопрос: Нет ли опасности того, что внедрение механизма аккредитации потребует довольно много времени, в течение которого пользователи не будут платить даже такой авторитетной и реально существующей организации, как РАО?

Федотов С.С.: Полагаю, что до момента аккредитации должна действовать та система, которая существует сейчас. У нас не должно быть какого-то перерыва в работе. Это принципиальная позиция. Если пользователи перестанут выплачивать авторское вознаграждение, то вся система сборов рухнет. Здесь сфера очень тонкая, и надо очень осторожно ее реформировать. Что же касается других организаций, то, насколько я понимаю, предполагается два механизма аккредитации: постоянная аккредитация и временная, которая будет использоваться в отношении организаций, работающих непродолжительное время. Такие общества смогут получить лишь временную аккредитацию, ну, скажем, на три года. Мы полагаем, что положения, касающиеся аккредитации, должны вступить в силу через 6 месяцев после вступления в силу закона, чтобы была возможность всем заинтересованным организациям подготовиться к конкурсу.

Вопрос: Вы уверены, что за 6 месяцев к процедуре аккредитации успеют подготовиться правительство и Министерство? Ведь уже есть печальный пример с федеральным законом о лицензировании отдельных видов деятельности, когда конкретизирующие его правительственные постановления долгое время не издавались, а потом еще и не работали из-за отсутствия ведомственных инструкций. Поэтому мне думается, что правила об аккредитации следовало бы вводить в более реальные сроки, условно говоря, месяцев через 18 после вступления закона в силу.

Федотов М.А.: Хотел бы пояснить, что аккредитация обществ по коллективному управлению правами – это акт юридического признания каждой такой организации со стороны государства. Признание за ней не только частно-правовых, но и публично-правовых функций. Когда речь идет, скажем, о литературном агентстве, которое управляет правами ряда правообладателей, то его функции строго ограничены сферой частного права. Когда же речь идет о расширенной лицензии, то есть об управлении правами неограниченного круга определенной категории правообладателей, то здесь налицо сочетание публичного и частного права. И здесь, естественно, возникает роль государства.

Вопрос: Как в контексте законопроекта сможет работать статья 26?

Федотов С.С.: Мне представляется, что должно быть некое соглашение между организациями, имеющими аккредитацию на осуществление коллективного управления правами. Что касается специальной аккредитации на осуществление сборов по 26-й статье, то это вопрос тонкий, и сегодняшняя дискуссия могла бы хоть как-то его прояснить. Потому что все общества по коллективному управлению авторскими и смежными правами заинтересованы в том, чтобы такие сборы были. Но далеко не все хотели бы заниматься сборами сами.

Вопрос: За то время, что 26-я статья не работала, правообладателям был нанесен определенный ущерб, поскольку уже 13 лет они не получают ту компенсацию, которая предусмотрена законом в виде сбора с чистых носителей за копирование в личных целях. Обсуждался ли правообладателями вопрос о возмещении такого ущерба, о подаче судебного иска к правительству Российской Федерации, которое до сих пор не установило порядок осуществления сборов с чистых носителей в нарушение указа Президента Российской Федерации от 6 декабря 1998 года?

Федотов С.С.: Вопрос такой не обсуждался, да и рассчитать сумму такого ущерба, как нам кажется, предельно сложно.

Выступление Федотова М.А. (заведующий Кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор):

Я хотел бы остановиться на вопросе о перспективах саморегулирования в сфере коллективного управления авторскими и смежными правами. Я понимаю то опасение, которое высказал Сергей Сергеевич Федотов в своем выступлении, сказав, что не верит в возможность создания саморегулируемой организации в настоящий момент, что это дело будущего. Мне кажется, что, может быть, он лучше знает эту сферу и поэтому столь осторожен в своих прогнозах. Но мне кажется, что все-таки ответ на вопрос, может ли быть создана саморегулируемая организация, должны дать все вы, руководители тех обществ, которые сегодня реально работают в сфере коллективного управления авторскими и смежными правами. Если вы хотите, чтобы такое общество создалось, вы его создадите.

Что для этого нужно? Главное – это осознание того, что сегодняшняя ситуация на рынке неправильно организована, что на рынок все время проникает неизвестно кто, и те конфликты, которые сегодня существуют с этими неизвестно кем, они мешают работе тех обществ, которые реально работают на рынке. Вспомним хотя бы те организации, которые пытаются пропускать через себя авторское вознаграждение. По их вине те деньги, которые должны быть собраны, распределены и выплачены правообладателям через РАО, пошли, так сказать, кружным путем, и правообладатель, который должен был эти деньги получить, он их не получил.

Кто в этом виноват? Виновато государство, которое не сумело до конца ясно показать, что в законе «Об авторских и смежных правах», в статье 44 закреплён логический принцип исключенного третьего. Руководствуясь этим

принципом, мы понимаем, что должно существовать либо одно общество по авторским и смежным правам, либо два общества - одно по авторским, другое по всем смежным, - либо по одному обществу, которое занимается каждой категорией прав в отношении каждой категории правообладателей. Но в каждой категории, как в сотах пчелиных, должна быть только одна организация. Не должно быть много организаций. Именно поэтому в законе и говорится о возможности управления в пользу авторов, которые не передавали свои полномочия. Именно поэтому возникла концепция расширенной лицензии, потому что в каждом сегменте рынка должна быть только одна организация, которая представляет всех.

Замечательная конструкция закона. Но, что-то мы там, видимо, не дописали, какие-то детали не сформулировали, какие-то оттенки толкования не предусмотрели. В результате появляются вот эти самые организации, которые говорят: мы тоже представляем всех правообладателей. И это создает нестабильность, неразбериху, мешает тому, чтобы те организации, которые серьезно занимаются коллективным управлением, стали действительно крупнейшими в России организациями. Сборы таких организаций должны исчисляться десятками, если не сотнями миллионов долларов. Но сейчас, к величайшему сожалению, они друг другу просто мешают. И это, на мой взгляд, совершенно контрпродуктивно.

Думаю, многие ситуации на рынке решаются либо борьбой, либо разделом. Закон в том виде, в котором он существует, предусматривает не борьбу, а раздел. Принцип, согласно которому, в каждом сегменте должна быть одна организация, создает прекрасное основание для того, чтобы поставить вопрос о саморегулируемой организации, потому что входящие в нее общества друг другу не конкуренты. РАО не конкурирует с РОСПом, ибо у них совершенно разные функции. РАО занимается авторскими правами, а РОСП - фонограммными правами. У них разные категории правообладателей, разные категории прав.

В чем могла бы вам помочь саморегулируемая организация - в выработке единой позиции, с которой авторско-правовое сообщество выходит перед государством. Чтобы вы могли сказать: мы считаем так, вот наша позиция. И государство должно прислушаться. Когда вы сепарированы, когда каждый сам за себя, государство слышит только вашу перепалку, а не консолидированное мнение. Если вы не можете ни о чем договориться, все время спорите друг с другом и друг друга не признаете, то что сделает государство? Оно будет рассуждать примерно так: если они сами ничего решить не могут, то мы за них сами разберемся и мы сами определим, кто здесь хороший, а кто плохой.

Хотите ли вы этого? Хотят ли этого правообладатели? Почему авторско-правовому сообществу не выступить в качестве консолидированной силы? Почему оно само не может договориться: ты занимаешься авторскими правами, а ты занимаешься фонограммными правами, а я буду заниматься исполнительскими правами. Нужно разделить эту сферу еще до того, как это сделает государство в новом законопроекте. И прийти к государству с

готовым решением: мы все разделили, мы обо всем договорились, у нас все ясно и у нас есть единая позиция. Пожалуйста, теперь мы готовы к тому, чтобы вы провели аккредитацию, у нас все для этого готово. На мой взгляд, эта задача может быть решена.

Более того, я абсолютно убежден в том, что развитие системы коллективного управления будет продолжаться и дальше, потому что постепенно будут появляться новые сферы для коллективного управления. На сегодняшний день в проекте закона ничего не сказано, например, об управлении правами через Интернет, ничего не сказано об управлении правами на литературные произведения, которые распространяются в Интернете через электронные библиотеки и другие базы данных. В некоторых странах уже существуют системы коллективного управления правами в этих сегментах рынка. Не знаю, готовы мы к тому, чтобы это определять в законе уже сейчас или еще не готовы, но давайте это обсуждать в рамках авторско-правового сообщества. Вот к чему я вас призываю.

У обществ по коллективному управлению правами есть абсолютно естественная, объективная потребность к нахождению общих решений. И есть объективные и субъективные препятствия. Например, до сих пор нет закона о саморегулируемых организациях, он прошел только первое чтение. Но если мы хотим создать саморегулируемую организацию, то это повод для обращения к Государственной Думе с требованием ускорить работу над проектом закона о саморегулируемых организациях и включить соответствующие нормы в закон об авторском праве и смежных правах. Подобные саморегулируемые организации создаются сейчас во многих сферах, получая в специальных, отраслевых законах необходимую легитимацию.

Вспомните историю с ОСАГО. Пока страховые компании не объединились, они не могли пробить закон об обязательном страховании гражданской ответственности. Только объединившись, они смогли это сделать. Какие еще есть препятствия? Огромное искусственное препятствие – это инерция нашего государственного аппарата плюс абсолютный непрофессионализм очень многих людей, которые считают себя специалистами в области авторского права. Мы все с вами знаем, что это тонкая деликатная материя. И, тем не менее, мы видим немало депутатов и чиновников, которые пытаются регулировать эту сферу, ничего в ней не понимая. Например, специалисты говорят о необходимости, например, аккредитации авторских обществ, а они говорят: мы – против, так как аккредитация – это лицензирование, а мы вообще против лицензирования. Они не понимают, что в этой сфере аккредитация, основанная на позиции саморегулируемой организации, будет общественно полезна.

Полагаю, что именно саморегулируемая организация, то есть вы сами должны сказать государству, кто достоин аккредитации, а кто – нет. В такой системе аккредитации не будет ничего противоестественного, ничего опасного для вас, она будет для вас гарантией того, что завтра не появится кто-то и не скажет: а я такое же общество по коллективному управлению

правами, как и вы. Вот, что было бы действительно перспективным направлением движения в сфере коллективного управления правами.

ВЫСТУПЛЕНИЕ ТАГИБОВА А.Б. (*Исполнительный директор Российского общества по смежным правам*):

С тем, что здесь сейчас прозвучало, спорить сложно. Все это надо было сделать с самого начала. Собрать всех, обсудить всю ситуацию, внести предложения по корректировке закона и аккуратно сделать саморегулируемую организацию. И все было бы по-человечески. Согласитесь, РФА хочет остаться аккредитованной, РОУПИ хочет остаться, РОСП хочет остаться. У каждого свои задачи здесь. Мы не против справедливой и честной аккредитации. Только не делайте новые организации под предлогом наведения поядка.

Я лично против аккредитации. Это первое. Второе: по 26-й статье организация сначала должна получить полномочия от других организаций и только потом – аккредитацию. В законопроекте, конечно, есть моменты полезные. Но сам механизм передачи полномочий в пользу одной из организаций должен быть обязательно прописан. Иначе только одна организация будет аккредитована, а именно РАО, так как никто не может с ней конкурировать. Но так не может продолжаться. Другие организации тоже должны быть задействованы. Давайте находить консенсус.

ВЫСТУПЛЕНИЕ МАМАТОВА И.Р. (ФАИР):

Хотел бы подчеркнуть, что у нас законодательство о некоммерческих организациях входит в противоречие с законодательством об авторском праве. Например, закон об общественных объединениях лишает юридических лиц возможности вступить в РАО, а закон об авторском праве требует, чтобы общество по коллективному управлению было открыто для членства. Неужели теперь государство на этом основании откажется аккредитовать РАО, а следовательно, разрушит разом весь рынок? Или у нас подразумевается, что РАО, по умолчанию, должно получить аккредитацию в нарушение закона?

К сожалению, практика показывает, что у нас любая разрешительная процедура не ведет ни к чему хорошему. Ввели лицензирование заводов, тиражирующих CD и DVD, а уровень пиратства остался прежним. Потому что закон законом, правила правилами, а жаловаться некуда. Да, деятельность организаций по коллективному управлению правами обязательно должна быть открыта, и именно на это надо нацеливать поправки в законодательстве. Они должны соответствовать ряду критериев, данные о них должны предоставляться, допустим, в Минкультуры, вывешиваться на министерском сайте. Но конкуренция между организациями должна быть обязательно – иначе рынок умрет.

ФЕДОТОВ М.А.: В моем варианте проекта закона о внесении изменений в закон «Об авторском праве и смежных правах», была норма, которая позволяла решить имеющуюся сегодня коллизию с членским составом Российского Авторского Общества, как и любого другого общества по коллективному управлению правами, созданного в организационно-правовой

форме общественной организации. Там предусмотрена специальная норма, которая говорит, что общество по коллективному управлению, организованное в форме общественной организации, создается по закону «Об общественных объединениях», но с изъятием: его членами могут быть не только физические лица, но и юридические лица, являющиеся правообладателями. Закон об общественных объединениях разрешает подобные изъятия. Что же касается аккредитации, то, в первую очередь, именно вы должны быть в этом заинтересованы. Мы можем предложить, например, чтобы саморегулируемая организация давала рекомендацию для аккредитации. И эта рекомендация должна быть учтена государственным органом, потому что аккредитация должна быть от имени государства, ибо это уже сфера публичного права. Если вы управляете только теми правами, на которые вы получили поручение от правообладателя, то это чистой воды частное право, а если в отношении какого-либо иного лица, то это уже публичное право.

ВЫСТУПЛЕНИЕ РАДОМИНОВОЙ А.О. (юридическая фирма «ФТМ Энтертейнмент Лимитед»):

Хотела бы остановиться на двух вопросах. Первый вопрос: кого будут принимать в эту саморегулируемую организацию, учитывая то, что наряду с добросовестными организациями, которые сейчас существуют, немало организаций, которые никого не представляют. Действительно, их учредили пара-тройка авторов, а они претендуют на то, чтобы управлять правами всех. Их тоже будут принимать в саморегулируемую организацию, и они тоже будут участвовать в выработке рекомендаций на аккредитацию? Вот какие будут критерии – это первый вопрос. И второй вопрос – все говорят о том, что необходим закон о саморегулируемых организациях для того, чтобы мы могли в нее организовать. Кто мешает сейчас? Саморегулируемая организация это некоммерческая организация, в любой форме ее организуйте, в какой вы считаете необходимой. И обсуждайте эти вопросы. Если до настоящего момента такая организация не была создана, возникает вопрос – почему? Если организации, которые представляют интересы правообладателей, до настоящего момента не объединились в саморегулируемую организацию, то насильно их туда загнать тоже ведь нельзя. А если они не объединились, значит, для этого еще не созрели необходимые условия и предпосылки, у них нет общих интересов, которые они могли бы вместе продвигать в диалоге с государством.

Пока вопрос об аккредитации не поднимался, то и вопрос о саморегулируемой организации не возникал. Поэтому я хотела бы спросить: как будут соотноситься аккредитация и существование этой саморегулируемой организации? Предположим, что мы с вами не смогли договориться, а пираты, напротив, чудесно создали саморегулируемую организацию и стали давать друг другу рекомендации для получения государственной аккредитации. Да, саморегулируемая организация, как я считаю, нужна, как любая организация, учитывающая общие интересы на

одном и том же рынке. Но сформироваться она может только добровольно, без какой-либо связи с аккредитацией.

ФЕДОТОВ М.А.: Насколько я понимаю, аккредитация в данном случае выступает в роли «дамоклова меча», который заставляет форсировать решение вопроса о саморегулируемой организации.

ВЫСТУПЛЕНИЕ РАДЖАБОВА Г.А. (РОСП):

Я бы хотел поблагодарить Кафедру ЮНЕСКО за то, что она вместе с Министерством культуры и иными заинтересованными организациями собрала здесь все организации по коллективному управлению. Мы сегодня получили массу информации, в том числе по закону о внесении изменений в закон «Об авторском праве и смежных правах», по постановлению правительства, по деятельности Государственной Думы, Министерства культуры и т.д. Но мы сегодня все равно не сможем проанализировать всю эту информацию. Почему? Потому что у нас нет самого главного, нет проекта этого закона, который должен был бы быть предметом обсуждения сегодня.

Я бы хотел обратиться к Михаилу Александровичу с просьбой дать нам возможность ознакомиться с этим проектом, который ушел на согласование в ведомства, и еще раз в таком же формате встретиться и обсудить уже предметно каждый пункт вот этого закона. Почему? Я адвокат. 10 лет практики. Мне приходится на практике сталкиваться с применением закона. Я за то, чтобы закон был прямого действия настолько, насколько это возможно, потому что как только речь идет о поручении правительства чиновникам, это или же вообще не исполняется, или же исполняется так, как им хочется. Мы хотели бы принять активное участие в разработке и вынесении законопроекта, в его обсуждении в Государственной Думе.

И еще один момент. Здесь речь идет об активных людях, очень активных и известных. У нас только на общем собрании присутствовало 36 народных артистов, не говоря уже о других членах организации. Эти люди хотят тоже получить подробную информацию о том, что будет происходить с их правами.

ВЫСТУПЛЕНИЕ АНАНЬЕВОЙ Е.А. (Заместитель Председателя Российского Авторского Общества, член Кафедры ЮНЕСКО):

Я, прежде всего, хочу заметить, что РАО не против саморегулируемой организации. Мы просто пока не видим возможности создания такой организации. И мне кажется, что наше сегодняшнее мероприятие, в какой-то степени, является лишним тому подтверждением. Безусловно, наш опыт работы показывает, что если все организации, которые работают на этом рынке, могут договориться, если они вырабатывают определенные правила игры и им неукоснительно следуют, то это приносит положительный результат, в том числе и в плане повышения благосостояния наших авторов и правообладателей. Но, к сожалению, весь опыт работы последних 5 – 7 лет показывает, что пока так не получается.

Кроме того, меня крайне беспокоит прозвучавший здесь тезис о необходимости конкуренции между обществами по коллективному

управлению. Этого категорически не должно быть. И пример «борьбы» РАО с РААПом показывает, что конкуренция здесь приводит лишь к ущемлению законных интересов правообладателей. Если приходит к пользователю организация-конкурент и говорит: РАО просит с вас 2%, а я прошу только 1,8%, то пользователь думает: с ним мне гораздо выгоднее заключить лицензионное соглашение! А потом этот пользователь сидит в арбитражном суде и пытается вернуть себе те самые 1,8%, так как в РАО все равно придется заплатить положенные 2%. Поэтому категорически нельзя допустить в этой области конкуренцию. Коллективное управление правами это не бизнес, и конкуренция здесь будет только вредить правообладателям. В этой сфере она недопустима.

Маматов И.Р.: Говоря о необходимости конкуренции я не имел в виду, что должны приходиться две организации. Но у правообладателя должна быть возможность выбора организации, которая будет управлять его правами. Закон не должен какой-то организации давать монополию: это могут сделать только сами правообладатели. Закон должен оговорить понятный, четкий механизм изъятия прав. Правообладатель, собственно говоря, своими правами голосует, оставляет он их в управлении данного общества или нет. Чтобы правообладатель мог изымать свои права, нужна, может быть, такая заявительная аккредитация всех обществ по коллективному управлению в Минкультуре, чтобы про каждую такую организацию можно было найти всю информацию на сайте министерства. Потому что плодятся они действительно очень шустро. На прямой вопрос «А у вас среди учредителей есть авторы?» они отвечают: «Да, у нас директор автор. Что он написал? Киносценарий. Фильм, правда, никто так и не снял, но он автор». А учредитель, как выясняется, вообще не автор, и не обладатель смежных прав, но, однако, они выдают лицензии и на авторские, и на смежные права. И никто им не мешает. Посланные им письма об изъятии прав возвращаются, потому что по адресу, который они на сайте заявляют, их формально нет. Хотя на самом деле они там есть, но письма от неизвестных отправителей не принимают.

Поэтому я и предлагаю, чтобы в законе был четко оговорен механизм изъятия прав из управления. Тогда появится конкуренция и каждое общество будет вынуждено работать лучше и лучше для своих правообладателей. Если одно общество собрало для автора 2%, то другое в случае перехода к нему прав должно гарантировать сбор не менее, скажем, 5%. Правообладатель вправе поверить или не поверить – это уже его риск. И РАО придется тоже постоянно смотреть за сервисом для правообладателей. Вот в каком плане я говорю, что это бизнес.

Теперь по вопросу о саморегулируемых организациях. Здесь есть представители пяти организаций, четыре из которых в принципе готовы подписать меморандум о создании такой организации. Но, к сожалению, РАО не видит пока такой возможности. Я думаю, причина того, что такая организация не появилась до сих пор – слишком большая осторожность РАО.

ВЫСТУПЛЕНИЕ БОТНАРЮКА В.М. *(Генеральный директор Российской Фонографической Ассоциации):*

Во-первых, что касается самоорганизующей, самоуправляющей, самоэволюционирующей организации и т.д. Мы все время говорим о саморегулирующих или самоорганизующихся организациях, упоминая организации по коллективному управлению. Но такие организации уже есть. Например, РАО – самоорганизующаяся организация, созданная авторами, и она самоорганизуется внутри себя. То же самое можно сказать об РФА, которая представляет огромные каталоги фонограмм и исполнителей, потому что первооснова здесь – правообладатели, которых мы представляем. Бизнес не у нас, а у наших учредителей, то есть у тех компаний, которые занимаются фонограммами. То, чем занимается РФА – не бизнес, а такой аутсорсинг, мы только обслуживаем своих правообладателей. Вот почему я считаю, что правообладатели создали и РФА, и РАО именно как самоорганизующиеся организации. Попытаться их каким-то способом загнать в некую специальную ассоциацию бессмысленно. Наши организации между собой и без такой ассоциации достаточно много общаются и даже иногда о чем-то договариваются. А иногда не договариваются. И это нормально.

Хотел бы напомнить, что общая теория систем делит все системы на организмические, то есть те, которые саморазвиваются, самообучаются, самоэволюционируют, и неорганизмические, то есть саморазрушающиеся. Система тоталитарного государства – пример саморазрушающейся системы. Чем больше государство берет на себя полномочий – по регулированию, управлению, контролю и т.д., - тем быстрее его система будет рарушена. Чем меньше этих управляющих, регулирующих и контролирующих, тем больше вероятность того, что система сама все урегулирует. Поэтому, когда мы говорим о том, что мы будем собирать все эти организации в одну какую-то ассоциацию, то, видимо, попадут туда и всякие псевдо-общества вроде тех, которые сегодня уже были названы. Их на самом деле очень много. Получается, что мы будем саморегулироваться вместе с ними. При этом, возможно, господа из этих псевдо-обществ смогут занести, куда следует, большие деньги, чтобы оказаться в какой-нибудь управляющей структуре. Я не исключаю такой ситуации, ибо знаю страну, в которой мы живем и знаю, что здесь можно купить и почему.

Есть очень четкие критерии, которые абсолютно понятны. Есть индустрия, которая внутри себя самоорганизуется. Я имею в виду правообладателей. Но зачастую, когда я слушаю своих коллег, то узнаю в их словах интересы не правообладателей, а интересы того или иного общества, которое готово потянуть одеяло на себя. Такое, думаю, должно быть исключено. Нам надо чаще общаться непосредственно с правообладателями: тогда можно будет услышать много полезного, рационального, логичного. Потому что наши правообладатели – я говорю, прежде всего, о фонографических компаниях – это серьезные и талантливые люди, хорошие бизнесмены, умудрившиеся в нашей стране зарабатывать и поднимать проекты. Сегодня здесь их, к сожалению, нет. Было бы желательно, чтобы на подобные конференции, тем более с участием представителей госаппарата,

обязательно приглашались те, кто сегодня передают нашим обществам в управление свои права.

И если Министерство культуры захочет реально разобраться с обществами по коллективному управлению, то сделать это достаточно просто: документы на стол – и сразу станет понятно, кто есть кто. Я уже не говорю о том, что есть специальные службы, которые существуют сегодня и к которым мы уже обращались неоднократно. Я имею в виду Росохранкультуру. Мы неоднократно обращались туда с жалобами: такая-то радиостанция не платит вознаграждение по 39-й статье и не хочет. Нам говорят: принесите решение суда. Мы им говорим: вы им выдали лицензию на вещание, а значит, вы должны следить за тем, как они соблюдают законодательство. Даже при том законе «Об авторском праве и смежных правах», который был принят в 1993 году, государство могло бы навести порядок в сфере коллективного управления смежными правами, даже без внесения каких-либо поправок, если бы государство этого захотело. Если бы у нас в самом деле работала судебная система и государство обращалось бы с серьезным вниманием на эти проблемы. В США, например, нарушения копирайта рассматриваются только федеральными судами, а у нас такие дела могут рассматривать и районные и городские суды, где, конечно, нет нужных специалистов. Такое у нас отношение к интеллектуальной собственности. Я убежден, что для нашей страны охрана интеллектуальной собственности является вопросом № 1. И то государство, которое серьезно будет этим заниматься, такое государство имеет шанс стать цивилизованным и процветающим. И наоборот, то государство, у которого этот вопрос отодвинут на задний план, обречено на постоянное отставание. Оно может сидеть на нефтяной игле, пока эта игла что-то впрыскивает.

Спасибо, что есть Кафедра ЮНЕСКО, все-таки это часть мирового интеллектуального сообщества. Очень хотелось бы, чтобы Кафедра ЮНЕСКО помогала именно в этом: в пропагандировании, в том числе, и в первую очередь, среди государственных чиновников всех уровней, важности охраны интеллектуальной собственности. Спасибо всем большое, всегда рад буду участвовать, общаться и находить какие-то решения совместно.

ВЫСТУПЛЕНИЕ БУЗАНОВА В.Ю. (*доцент, кандидат юридических наук, член кафедры ЮНЕСКО*):

Я бы хотел сказать слово в защиту правообладателей, хотя не являюсь большим специалистом по коллективному управлению авторскими и смежными правами: более близкая мне сфера – промышленная собственность.

Насколько я понимаю эти организации создаются для того, чтобы помогать авторам осуществлять их права, при всем при том, что правообладателями остаются все-таки они сами. И тогда это в общем нормально. Но когда эти общества начинают выдавать лицензии от имени тех, кто их на это не уполномочил, то получается как в старой русской поговорке: без меня меня женили.

У нас есть в принципе институт обязательного представительства для несовершеннолетних и недееспособных. Но 99% авторов – вполне дееспособные люди, у них все в порядке и с возрастом и с состоянием здоровья. Почему же мы их лишаем дееспособности? Если перевести это в юридическую плоскость, то получается такая картина: у автора есть исключительное право, пока он держит свою рукопись в сейфе. Как только он ее показал публике, то его исключительное право, его монополию у него отбирают, а взамен дают некий суррогат в виде права на вознаграждение, причем по тем ставкам, которые с ним даже не согласовывают. Получается, что, загоняя автора в так называемую «расширенную лицензию», по сути дела закон конфискует авторское право, и оно где-то там сгорает в этом котле коллективного управления. А это, по сути дела, серьезное ограничение гражданских прав, очень серьезное.

Понятно, что и Конституция и ГК РФ разрешают ограничивать права федеральным законом, но не как бог на душу положит, Я не уверен, что система расширенного управления с бланкетными лицензиями имеет какое-либо обоснование конституционно значимыми аргументами? Дальше уже начинают какие-то второстепенные вопросы на это наслаиваться. Вот, что делать, например, если автор, который не знает о том, что он находится в системе расширенного управления, или, не желая об этом знать, начинает все свои вопросы самостоятельно решать. Например, он уступает свое авторское право на корню третьим лицам. Как тогда эту ситуацию разруливать? Мои студенты-заочники меня об этом спрашивали. Студентам еще можно ответить, что из этой ситуации не я, а автор должен выходить, точнее, чтобы не попасть в подобную ситуацию, автор должен выйти из авторского общества. Если все-таки оставлять систему расширенного управления, когда можно управлять даже правми тех, которые тебя не уполномочили, то должен быть четко прописан в законе порядок выхода автора из этой системы расширенного управления. Я не знаю, у РАО были такие прецеденты, это вообще реально? Насколько я понимаю, это большая проблема.

ВЫСТУПЛЕНИЕ КОЗЫРЕВА А.Н. (*доктор экономических наук, профессор, член Кафедры ЮНЕСКО*):

Мне кажется несколько лукавой позиция Минкультуры России. Здесь представители министерства убеждали нас, что государству ничего не надо. На самом же деле государству очень даже надо. На него давят международные организации и крупные транснациональные фирмы. А реальная сила всех наших обществ, которые здесь сегодня собрались, ничтожно мала. Я, кстати, тоже против аккредитации. Аккредитация ровным счетом нисколько нам не поможет. Безусловно, и вы это понимаете, данный законопроект, скорее всего, не пройдет. Я видел, как многие законопроекты проходили, но так никуда и не прошли.

Вопрос, который сейчас возник, - очень серьезный. Примем во внимание, что когда во Франции возникали первые общества по управлению правами, еще при Бомарше, тогда практически все авторы друг друга знали,

они могли наблюдать за работой своих обществ. Сейчас ситуация качественно иная: сейчас автор практически никогда не знает, кто его правами торгует. Поэтому вопрос, который задают студенты-юристы и специалисты по авторскому праву, совершенно правомерен. У людей, которые представляют авторские общества, у них у них глаз замылен, и они очень многого не видят. На самом деле я был экспертом по ряду уголовных дел. И там, в частности, фигурировали лицензии, которые выдавало РАО, хотя оно у нас сейчас самое лучшее общество. Но это чисто жульнические на самом деле лицензии были, если разобраться. Там написано было, что предоставляется право, на любых носителях, любым способом. И была звездочка маленькая, и внизу написано, что договор не распространяется на смежные права. И человек без специального образования однозначно понимает, что все, что написано прямо, что разрешается, - это делать можно и он это делал. И когда ему предъявляли претензии, то зацепиться было чрезвычайно трудно. Эти уголовные истории были давно и я никого из здесь присутствующих этим не задеваю. Но вопрос тогда очень серьезно стоял. Мне думается, что система коллективного управления работает у нас в стране в пользу авторских обществ, а не в пользу авторов.

ВЫСТУПЛЕНИЕ БУДНИКА Р.А. *(исполнительный директор Центра электронного предпринимательства Торгового Дома "БИБЛИО-ГЛОБУС"):*

Полагаю, что система коллективного управления правами может быть востребована и в области литературных произведений, но в обратной ситуации. Есть большое количество малотиражных произведений, малотиражных изданий, которые не пользуются массовым спросом, но которые крайне востребованы в ученой среде. То есть точечный спрос на них есть. Может тут чем-то помочь система коллективного управления правами? Может, если у нее будет единый информационный ресурс. Но единого ресурса пока не появляется. Почему? Потому что создание ресурса – это затраты. Сейчас есть такие технологии, которые позволяют печатать книги под заказ на великолепном цифровом оборудовании при себестоимости 50 рублей за штуку или распространять их в цифровом виде, как через Интернет, так и на материальных носителях в цифровом виде. Допустим, рядом с обществом по коллективному управлению встанет коммерческая компания, которая осуществляет производство и поставку. Дальше технология понятна.

Но есть одно «но»: если фонограммы, музыка, это все востребованные вещи, и тут целая гамма обществ уже существует, то в издательской сфере общий ресурс пока не появился, а значит, нужны инвестиции. Я бы предложил предусмотреть в законопроекте издательский сегмент, указав на возможность управления правами применительно к распространению индивидуальных экземпляров произведений с помощью цифровых технологий. Это лучше всего закрепить применительно к репрографическому воспроизведению обнародованных произведений - распространение в цифровом виде через Интернет либо в виде электронной книги. И последнее. Коллеги из нашего цеха просят ввести в закон понятие «добросовестный

распространитель». В рамках этого института аналогии права добросовестный распространитель имеет такое же право на существование, как и добросовестный приобретатель.

ФЕДОТОВ М.А.: Позвольте дать краткую справку по поводу проекта закона о саморегулируемых организациях. В проекте закона, который прошел первое чтение в Государственной Думе, о саморегулируемой организации написано, что под саморегулированием понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление правил и стандартов указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований законодательства Российской Федерации и указанных правил и стандартов. Саморегулирование осуществляется на условиях объединения субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемые организации. Вот что такое саморегулируемая организация. Объединяются субъекты предпринимательской или профессиональной деятельности, работающие в какой-то одной сфере. Именно они и создают эту саморегулируемую организацию. В данном случае сферой профессиональной деятельности является коллективное управление авторскими и смежными правами. Я понимаю это так, во всяком случае. Но, опять-таки это проект, он еще только подготовлен ко второму чтению. С ним можно познакомиться на сайте Государственной Думы в Интернете.

**ИТОГОВЫЙ ДОКУМЕНТ
I НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«Проблемы и перспективы коллективного управления
авторскими и смежными правами»**

Участники конференции по проблемам и перспективам коллективного управления авторскими и смежными правами, организованной в Москве 22 ноября 2005 года Кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности при ИМПЭ им. А.С. Грибоедова совместно с Министерством культуры и массовых коммуникаций РФ, Российским Авторским Обществом и при участии Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам и Комитета по интеллектуальной собственности при Торгово-промышленной палате РФ,

отмечая 60-летие ЮНЕСКО, внесшей неоценимый вклад в развитие международных стандартов охраны авторских и смежных прав как фундаментальных прав человека;

ссылаясь на статью 27 Всеобщей декларации прав человека, согласно которой: "Каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является";

приветствуя усилия ЮНЕСКО в направлении укрепления баланса между интересами правообладателей и пользователей с учетом необходимости обеспечения свободного потока информации и широкого доступа к культурным ценностям;

отмечая усилия Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации, Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, других федеральных органов исполнительной власти, а также экспертного сообщества по совершенствованию законодательства об авторском праве и смежных правах и, в частности, о коллективном управлении правами;

выражая искреннюю благодарность Кафедре ЮНЕСКО, впервые собравшей вместе представителей федеральных органов государственной власти, руководителей авторско-правовых обществ, других заинтересованных организаций, правоведов и преподавателей высших учебных заведений для обмена мнениями и опытом, а также для выработки единой позиции по существенным вопросам коллективного управления авторскими и смежными правами;

обсудили такие актуальные в сфере коллективного управления проблемы, как:

- продолжение практики создания организаций, претендующих на осуществление коллективного управления правами, но в реальности не способных к выполнению этой публично-правовой функции;

- отсутствие надлежащего контроля как со стороны государства, так и со стороны правообладателей за деятельностью организаций по коллективному управлению правами;

- отсутствие действенного механизма защиты прав и законных интересов правообладателей при осуществлении коллективного управления их правами.

Принимая настоящий ИТОГОВЫЙ ДОКУМЕНТ, участники конференции констатируют:

1. Несовершенство правового регулирования отношений по коллективному управлению авторскими и смежными правами.

2. Необходимость продолжения дискуссии о целесообразности: введения государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами от имени всех правообладателей;

четкого разграничения сфер деятельности между всеми организациями по коллективному управлению правами, с тем чтобы управление одной категорией прав от имени всех правообладателей одной категории всегда осуществлялось лишь одной организацией;

3. Необходимость обеспечения баланса между законодательным регулированием и саморегулированием в сфере коллективного управления правами.

4. Необходимость того, чтобы руководящие органы организаций по коллективному управлению правами обсудили следующие вопросы:

- о целесообразности формирования саморегулируемой организации, основанной на членстве организаций по управлению правами,

- о принципах вхождения и критериях доступа в саморегулируемую организацию;

- об обязательности учета мнения саморегулируемой организации при законодательном регулировании деятельности по коллективному управлению правами.

5. Необходимость более детального законодательного регулирования процедуры и правовых последствий исключения объектов авторских и смежных прав из репертуара обществ по инициативе правообладателей.

6. Необходимость учета мнения сообщества организаций по коллективному управлению правами при разработке проекта изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», а также в иные нормативные правовые акты.

Участники конференции принимают также к сведению совместное заявление представителей ФОСП, РФА и ФАИР, которое является приложением к настоящему Итоговому документу.

Участники конференции призывают все организации, осуществляющие управление авторскими и смежными правами на коллективной основе, в случае, если идея создания саморегулируемой организации будет одобрена их руководящими органами, приступить к переговорам с целью претворения этой идеи в жизнь и объединения усилий для радикального улучшения

авторско-правового законодательства и практики его применения, имея в виду, прежде всего, эффективную охрану законных интересов всех правообладателей и пользователей.

Участники конференции просят Кафедру ЮНЕСКО и Российское Авторское Общество объединить усилия для скорейшей публикации ее материалов в качестве отдельного тома «Трудов по интеллектуальной собственности», а также для придания конференции статуса ежегодного международного мероприятия.

Приложение

**СОВМЕСТНОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ
представителей ФОСП, РФА и ФАИР**

Мы, представители организаций РФА, ФОСП, ФАИР, управляющие имущественными правами – авторскими и смежными – на коллективной основе, считаем, что обсуждаемые в рамках данной конференции совершенствование законодательства и проект федерального закона о внесении изменений в закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» в настоящий момент представляются недостаточно проработанными и не своевременными ввиду того, что правообладатели не обращались с просьбой об улучшении законодательства. Не было, насколько нам известно, ни официальных заявлений, ни просьб в правительство. Интересы представляемых нашими организациями правообладателей и авторов не были учтены в должной мере; на наш взгляд, они полностью уничтожены. Кроме того, по нашему мнению, обсуждаемые поправки в законодательство ведут к дезорганизации существующей системы коллективного управления правами России, что приведет, естественно, к криминализации нашего общества и бизнеса в еще большей степени, чего бы мы – столько лет работая на этом рынке – категорически не хотели.

Круглый стол
«ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КОЛЛЕКТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ
АВТОРСКИМИ И СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ НА ТВ И РАДИО»

(Москва, НАТ – Кафедра ЮНЕСКО, 17 февраля 2006 года)

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО НАДИРОВА Л.Н. *(заместитель Министра культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации):*

Каждое действие, которое проводит или старается проводить Министерство культуры и массовых коммуникаций, в основе своей имеет улучшение качества жизни человека. Это самое главное. Если мы сегодня собрались с Вами обсудить вопросы авторского права, охраны интересов правообладателей, то ключевой фигурой является именно человек, творец, автор. Я посмотрел некоторые проекты нормативно-правовых актов, посмотрел даже то, что мы готовили в рабочих группах, в объединенной рабочей группе совместно с агентствами авторскими. Вы знаете, везде есть ощущение, что автор имеется в виду обязательно, конечно, без него нельзя, но он как бы все время присутствует тенью отца Гамлета. Не более того.

Когда мы стали проверять выплаты авторских и других вознаграждений по различным обществам – а их мы условно насчитываем от 10 до 15 сегодня в России – то создается впечатление, что по многим позициям вообще выплаты не производились. Напомнили нам об этом американцы. Они сказали: «Раз Вы не можете определить правила игры на этом рынке, то в результате страдают наши авторы, наши правообладатели».

И, конечно, в попытке урегулировать эту сферу, мы столкнулись с диаметрально противоположными интересами. Это как в театре, когда артист приходит наниматься, то у него и у директора театра прямо противоположные интересы. Директору надо нанять артиста дешево, на более долгий срок, если артист хороший, либо на самый короткий срок, когда потенциал артиста еще не очевиден. Артисту же, напротив, нужны деньги, гастроли, выход в главных партиях и так далее. То же самое мы наблюдаем в том вопросе, который сегодня обсуждаем. Диаметрально противоположные интересы.

Но сегодня нас заставляют и Европейский Союз, и американцы обернуться все-таки больше на артиста. Да, мы подготовили проекты нормативных актов по борьбе с контрафактной продукцией, с фонограммами в том числе. Да, мы активно участвуем вместе с Михаилом Вадимовичем Сеславинским в работе Правительственной комиссии по интеллектуальной собственности. Да, мы подготовили проект изменений в закон «Об авторском праве и смежных правах». Здесь работа шла совместно с авторскими сообществами. Правда, не всегда она шла гладко. И это нормально: должны быть споры, дискуссии. Позиция Министерства культуры и массовых коммуникаций абсолютно прозрачна, все концепции нормативно-правовых актов, над которыми мы работаем, в частности о внесении изменений в закон «О средствах массовой информации», вывешены на сайте. Сейчас у нас

вывешен и проект Федерального закона о внесении изменений в закон «Об авторском праве и смежных правах». Хотя у нас нет пока заключения Ларисы Игоревны Брычевой,⁶ но мы думаем, что обсуждать его в сообществе нужно уже сейчас. Тогда будет легче формулировать и вносить те поправки, которые действительно нужны отрасли. Поэтому если только будут какие-то замечания в части того, что что-то где-то кулуарно делается, пожалуйста, у меня есть телефон, который Вы найдете и в интернете, и в справочниках. Пожалуйста, звоните, я всегда постараюсь обеспечить максимальное информирование по вопросу о том, что в Министерстве делается по авторскому праву и смежным правам.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО СЕСЛАВИНСКОГО М.В. (*Руководитель Федерального агентства по печати и массовым коммуникациям*): В первую очередь хотел бы поблагодарить Национальную Ассоциацию Телерадиовещателей и Кафедру ЮНЕСКО по авторскому праву за тот круглый стол, в котором принимаем участие. Доклады, которые заявлены в ходе дискуссии, касаются именно тех тем, которые нас волнуют. Я думаю, что по существу наш разговор будет так или иначе идти вокруг двух больших проблем. Это, во-первых, действующее законодательство об авторском праве, которому уже 13 лет. Мы должны сами себе ответить на простые вопросы. Исчерпан ли потенциал закона, который был принят в 1993-м году и в который несколько раз вносились дополнения. Все ли механизмы, которые предусмотрены в законе, нами использованы? Если использованы, то насколько эффективно?

Мне кажется, что одна из главных задач заключается в том, чтобы попытаться поговорить достаточно откровенно друг с другом. В первую очередь по наиболее насущной теме взаимоотношений между организациями, которые занимаются управлением авторскими и смежными правами на коллективной основе, и телерадиовещательными компаниями. Я думаю, что мы должны поговорить предельно откровенно о практике и стиле работы организаций, которые действуют в этой сфере; о том, как работают их региональные представители; насколько высок профессиональный уровень; чистота и прозрачность их деятельности; как складываются взаимоотношения между вещателями и этими организациями; насколько велико разнообразие тех предложений, которые идут в первую очередь от Российского авторского общества, в плане заключения договоров и ставок по этим договорам.

Я думаю, что неизбежно мы выйдем на тему, связанную с совершенствованием закона «Об авторском праве и смежных прав». Это один из тех законов, который, я думаю, будет меняться постоянно. Особенно это актуально для нас, потому что если, скажем, взять Соединенные Штаты Америки, там, по-моему, аналогичный закон действует с 1909 года. Понятно, что история его действия несколько более длинная, чем те 13 лет, которые

⁶ Глава Главного государственного-правового управления Президента Российской Федерации.

закон действует у нас. По мере развития технологий появляются все новые и новые темы, которые желательнее было бы предвосхищать в законодательстве. Их просто не было в природе в 1993-м году. Но теперь они стали реальностью и с каждым днем становятся все более масштабными, все более объемными. Они заставляют вносить изменения в законодательство.

Я думаю, что имеет смысл поговорить и о том, насколько подробным должно быть действующее законодательство «Об авторском праве и смежных правах». Ведь если взять опыт тех же Соединенных Штатов Америки, европейских стран, то законодательство достаточно подробно отвечает на многие волнующие вопросы. Пример - использование музыки радиостанций в кафе, ресторанах и других публичных местах. Мы уже пришли к тому, что многие организации общественного питания стали заключать договоры и оплачивать используемую музыку. Но возникает вопрос масштабов. С какого масштаба необходимо заключать такие договоры? В законодательстве США все это прописано настолько подробно, что указано даже количество динамиков, либо телевизионных приемников, а также площадь помещения, которые являются максимальными для того, чтобы не заключать подобные договоры. Это понятно, потому что если подобного нет в законодательстве, то тогда трактовки могут быть совершенно свободными. Это 10 телевизионных приемников или это 2 телевизионных приемника. Это 4 динамика или это 14 динамиков. Ответить на этот вопрос не сможет никто, пока это не будет указано в законе.

Я думаю, что мы должны постепенно идти к тому, чтобы максимально подробно отвечать на все интересующие вопросы, включая использование произведений в интернете, в сотовых телефонах, в стационарных телефонах во время ожидания звонка, и многие другие мелочи, которые нам казались не очень актуальными несколько лет назад. Я думаю, что одна из тем, которую тоже имеет смысл пообсуждать достаточно подробно, это необходимость аккредитации, правил аккредитации и требования к тем организациям по коллективному управлению, которые в соответствии с проектом закона должны будут проходить подобную аккредитацию в федеральных органах исполнительной власти. Понятно, что сначала надо согласиться с необходимостью такой аккредитации. Хотя, я думаю, что в качестве эксперимента подобная аккредитация может проводиться на добровольной основе, точно также как многие телерадиовещательные организации на добровольной основе проходили сертификацию перед тем, как получать лицензии, либо после того, как они уже существуют в эфире. Чем более тщательно мы сформулируем требования к организациям, которые достойны государственной аккредитации, тем легче будет задача законодателя, тем легче будет задача самих федеральных органов исполнительной власти, которые такую аккредитацию будут осуществлять.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО САГАЛАЕВА Э.М. (*Президент Национальной Ассоциации Телерадиовещателей*):

Хочу напомнить, что у нас за последние полгода уже вторая конференция на эту тему. Мы будем продолжать собираться до тех пор, пока

не придем к правилам игры, которые станут общепринятыми. Я хотел бы отметить, что в этом смысле лоббистские возможности НАТ возрастают, становятся более структурированными. Мы считаем, что ни один закон не является догмой. В том числе и закон «Об авторском праве и смежных правах». Возможно, даже до внесения разработанного Министерством культуры законопроекта мы сможем внести в него существенные поправки. Такая система работы должна распространяться и на другие сферы, касающиеся телерадиовещания. Мы можем сотрудничать с любыми структурами власти, от которых зависит принятие тех или иных нормативных актов, выработать с ними единый подход к существующим проблемам, к способам их решения.

Я получил письмо о том, что Министерство культуры пока не может назвать сертифицированную организацию (я употребляю условный термин «сертифицированную организацию») по авторским правам, которая могла бы иметь некие преимущества перед другими в работе с вещателями. С одной стороны, жаль, потому что результатом нашего прошлого круглого стола было стремление именно получить такое уведомление, которое могло бы выделить наиболее цивилизованные структуры, которые имеют более законные основания на работу с коммерческими и другими станциями. Но с другой стороны, есть абсолютно понятные причины, почему Министерство этого сделать не может. Прежде всего, потому что оно не обладает для этого достаточной законодательной базой. Оно не вправе это сделать, потому что если оно это сделает, другие подадут в суд и так далее.

Очевидно, что на данный момент нет другого варианта, кроме как сообща выработать эти правила, определенные нормы и проценты взимания вознаграждений в пользу правообладателей авторских и смежных прав. Здесь тоже достаточно разные есть точки зрения и подходы. Было бы интересно узнать, произошли ли какие-то изменения за последнее время, хуже стало или лучше. Мне больше нравится та позиция, когда люди стремятся к более прозрачной, цивилизованной, белой схеме взаимоотношений. Потому что рано или поздно – об этом свидетельствует закон «О рекламе» в том виде, в котором он сейчас принят во втором чтении, - если мы сами не договариваемся о правилах игры, то нам их навязывают сверху. И потом мы можем сколько угодно возмущаться, но отыгрывать ситуацию назад, безусловно, крайне проблематично.

Нас, например, очень тревожит, что закон «О рекламе» ударяет в первую очередь по региональным компаниям. Он создает форс-мажор по срокам вступления. Он не учитывает, например, социальную рекламу. Но белая, цивилизованная и приближенная максимально к европейским условиям схема, она все равно рано или поздно придет в нашу жизнь, ибо мы, безусловно, хотим быть цивилизованной страной.

Возвращаясь к теме, которую мы обсуждаем, я хотел бы заявить, что НАТ готов продолжать эту тему. Наш круглый стол – не какое-то разовое мероприятие. У него должно быть продолжение еще в этом году.

В заключении хотел бы сказать о том, что обсуждался этот вопрос и в Общественной палате. Сейчас создается специальная рабочая группа по интеллектуальной собственности, которая должна помочь Общественной палате выступить в роли и эксперта, и лоббиста, и помощника, и в какой-то мере третейского судьи, и дискуссионной площадки, как минимум, для решения этих вопросов.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ЛУКОШУНОСА М. (*представитель Московского Бюро ЮНЕСКО*):

Разрешите от имени бюро ЮНЕСКО в Москве приветствовать эту встречу представителей авторских обществ и пользователей. Мы надеемся, что этот круглый стол будет содействовать диалогу и взаимопониманию, а в качестве результата принесет большую пользу всему гражданскому обществу. ЮНЕСКО всегда настаивало на балансе между интересами правообладателей и пользователей. ЮНЕСКО в равной мере предано делу охраны интересов как создателей и авторов, так и пользователей, что отражено во многих документах. Конечно, Вы понимаете, что вопросы, связанные с авторскими правами, всегда имели глобальный аспект. С развитием глобального информационного общества, они тем более перестали быть достоянием только одной страны. Поэтому очень естественно, что ЮНЕСКО вопросам авторского права уделяет и всегда уделяло большое внимание. Я коротко напомню, что ЮНЕСКО организовало и поддерживает Межправительственный комитет по авторскому праву. Он управляет Всемирной конвенцией об авторском праве. ЮНЕСКО объявило Всемирный день книги и авторского права, 23 апреля. ЮНЕСКО организует множество международных исследований в области авторского права и так далее.

В России ЮНЕСКО придает большое значение образованию в области авторских прав. Разработана учебная программа по авторским и смежным правам для всех стран СНГ. При содействии ЮНЕСКО создана Кафедра по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности, один из организаторов этого форума. С ее помощью созданы подобные кафедры в Молдове и Грузии. Ими тоже разрабатываются проекты по защите и уважению авторских прав и так далее. Все перечислять не буду. В конце хотел бы процитировать испанского философа Ортеги-и-Гассета, который сказал, что порядок в обществе нельзя навязать извне. Это деликатный баланс, который можно установить только изнутри. Уверен, что эта встреча будет содействовать созданию этого внутреннего порядка в сфере авторских и смежных прав.

* * *

ВЫСТУПЛЕНИЕ АНАНЬЕВОЙ Е.В. (*заместитель председателя Правления РАО*):

В выступлениях уважаемых чиновников, которые приветствовали наше мероприятие, говорилось о том, что есть проблемы с тем, как определить организацию, которая надлежащим образом может представлять интересы правообладателей перед Вами, перед вещателями. Позволю себе в нескольких словах представить РАО. Многие из Вас, безусловно, это знают,

но, тем не менее, для того, чтобы ответить за авторов и в том числе за те деньги, которые мы для них собираем, я хочу сказать о том, что РАО на сегодняшний день представляет интересы более 18 тысяч российских авторов и правопреемников авторов. Кроме того, у РАО заключено 156 соглашений о взаимном представительстве интересов с 66 странами. Таким образом, на сегодняшний день мы можем совершенно авторитетно говорить о том, что РАО в России представляет интересы всех иностранных авторов и большинства российских авторов. Это не реклама, а некое пояснение того, что такое РАО, почему мы можем позиционировать себя как достаточно представительная организация.

До 1993 года российское законодательство предусматривало возможность использования выпущенных в свет произведений телерадиовещательными компаниями без согласия авторов и без выплаты вознаграждений. Вступивший в силу закон «Об авторском праве и смежных правах» в августе 1993-го года изменил эту ситуацию. Закон вступил в силу с 3 августа, а 13 августа было учреждено Российское авторское общество. После того как мы прошли все процедуры оформления, мы, естественно, приступили к разработке лицензионных соглашений, прежде всего, с телерадиовещательными компаниями, поскольку Вы прекрасно понимаете, что это громаднейший рынок, который использует огромное количество произведений авторов. Надо сказать, что наши первоначальные переговоры со всеми крупнейшими телерадиовещательными компаниями были очень трудными и, к сожалению, вынуждена признать, что на протяжении полутора лет нам не удавалось найти никакого взаимопонимания. Ситуация осложнялась еще тем, что многие представители СМИ не совсем понимали, почему вдруг нужно выплачивать авторское вознаграждение, которое раньше не выплачивалось.

Естественно, процесс понимания был достаточно затруднен. Надо сказать, что для того, чтобы убедить вещателей в необходимости выплачивать авторское вознаграждение, РАО приходилось прибегать к разным способам. Первое лицензионное соглашение было заключено у РАО с радиостанцией «Европа Плюс». Было связано это, прежде всего, с тем, что «Европа Плюс» являлась совместным предприятием, и французские учредители этой организации, безусловно, зная о том, что нужно соблюдать нормы законодательства об авторском праве, приняли абсолютно правильное решение. Так было подписано первое лицензионное соглашение.

С другой радиокompанией, которая была совместным предприятием с американцами, было наоборот сложнее, потому что представители американского менеджмента утверждали, что поскольку эта радиостанция собирается использовать произведения только американских авторов, то, соответственно, выплачивать вознаграждение на территории России они не должны. В этом случае нам приходилось прибегать к помощи наших иностранных партнеров в американской авторско-правовой организации. Мы получили оттуда соответствующие разъяснения и снова попытались заключить лицензионные соглашения с этой радиостанцией. Но, к

сожалению, его заключение оказалось возможным только после того, как в одной из очень уважаемых газет была опубликована информация о том, что данная радиостанция является пиратом, так как использует произведения авторов неправомерно. На следующий день руководитель этой радиостанции пришел в РАО, подписал лицензионное соглашение и просил, если возможно, в будущем всегда указывать о том, что они являются законопослушными пользователями.

Вопрос об очистке авторских прав на первоначальном этапе наших взаимоотношений с телерадиовещательными компаниями был очень популярен. Нам приходилось очень много времени тратить на то, чтобы объяснить, что никакой очистки прав на территории нашей страны быть не может, поскольку в области авторского права действует так называемый национальный режим, когда произведения иностранных авторов на территории России используются по нормам национального законодательства. Если произведение передается в эфир на территории нашей страны, то вознаграждение должно выплачиваться на территории нашей страны. Постепенно ситуация стала стабилизироваться, и в 2000 году после проведения переговоров РАО заключило Генеральное соглашение с НАТ. В связи с этим я хочу поблагодарить руководство НАТ за ту большую помощь, которая нам была оказана в то время. Благодаря этому соглашению нам удалось выработать определенный размер ставок авторского вознаграждения, выработать порядок их повышения. К сожалению, это соглашение истекло в 2004 году. Я надеюсь, что сегодняшняя встреча станет стимулом к тому, чтобы процесс взаимодействия между РАО и НАТ вышел на новый уровень.

На сегодняшний день, как нам известно, в России работают 2452 телерадиовещательные компании. По состоянию на 1 января 2006 года у РАО заключено 1333 лицензионных соглашения, в том числе с 59 компаниями эфирного вещания, 91 кабельного, 630 радиоккомпаниями и 21 кабельной радиоккомпанией. Сборы авторского вознаграждения неуклонно возрастают. Тут я хочу особо отметить, что деятельность РАО в части распределения и выплаты авторских вознаграждений абсолютно прозрачна. На протяжении последних 4 или 5 лет ежегодно мы публикуем годовой отчет. В этом отчете указываются те суммы, которые мы собрали, указываются суммы, которые мы выплатили, указываются те организации, в том числе иностранные авторско-правовые организации, куда эти суммы были выплачены. Мы стремимся к тому, чтобы быть максимально открытыми, максимально честными во взаимоотношениях с плательщиками: мы в этом заинтересованы не меньше, чем вещатели. За нами действительно стоят авторы. Для многих из них получаемое через РАО авторское вознаграждение является важным, а то и единственным источником существования. Естественно, мы выплачиваем им все то, что для них собрали.

ВЫСТУПЛЕНИЕ ПОЛЕСИЦКОГО А.М. *(генеральный директор медиахолдинга «Европейская медиагруппа»):*

Тема моего выступления - «Позиции медийного сообщества». Медийное сообщество у нас в разных позициях умеет стоять. Даже когда я готовился к этому выступлению, я получил очень грозное письмо от начальника юридической службы одной из медиа-групп, которая призывала меня к ответу, когда, где и какими процедурами единая позиция медиа-сообщества была выработана, очевидно, грозя физическими санкциями за выступление, не отражающее всю совокупность этих позиций. Поэтому надо понимать, медийное сообщество, как и сообщество организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами – это отнюдь не большой пионерский лагерь, где все друг с другом дружат. Существует масса разных мнений, разных позиций. Даже исторически Вы знаете, кто-то первым заключает соглашение, кто-то до последнего старается не платить. Поэтому я могу Вам сказать только о некоторых подходах наших, в чем-то общих с подходами «Проф-Медиа», «Газпром-Медиа», других больших игроков на медиа-рынке. Они вовсе не отражают позицию всего медиа-сообщества, у которого, может быть, масса других мнений на этот счет.

Общие подходы следующие. Во-первых, давайте различать авторские права и права смежные. Причем смею Вам сказать, что разруха в головах не только у нас. Она гораздо выше. Недавно на одно очень высокое совещание у лиц, отвечающих в нашем правительстве за проблемы интеллектуальной собственности, на совещание, посвященное авторским правам, были почему-то приглашены... водочники. Видимо, организаторы решили, что право на водочную торговую марку тоже является авторским. Путаница здесь достаточно большая.

Если мы ограничиваемся вопросами авторско-правовыми, то наша позиция сводится к следующему. Нельзя отрицать, что сегодня есть Российское авторское общество, что это основной партнер, у многих это практически исключительный партнер. Преимущество отношений наших с Российским авторским обществом заключается, прежде всего, в том, что они стабильны. Из года в год не меняющиеся условия дают нам возможность нормально планировать нашу деятельность и примерно понимать, что нас ожидает в будущем. Эти правила отработаны временем. Мы уже достаточно четко понимаем после определенных дискуссий, исходя из чего выплачивается авторское вознаграждение. Мы договорились, что источником этого вознаграждения является рекламный доход радиостанции.

Что касается ставок авторского вознаграждения, то вопрос этот неоднозначный. Тут самые разные подходы могут быть. Мы, зная международный опыт, можем сказать: «Слава Богу, что у нас такая ставка». Те три процента, которые мы платим, было бы очень хорошо, чтобы они оставались и дальше, поскольку в других странах эти цифры гораздо выше. Я понимаю, что могут быть и такие, кто скажет: «Могли бы платить и поменьше». Конечно, это – нормальная ситуация, когда сообщество живет, работает по единым правилам.

Правила, естественно, должны зависеть от формата вещателя, насколько он использует авторские произведения. Причем такая шкала в

РАО должна существовать и впредь. Только надо уточнить: дело не в том, сколько музыки, а в том, сколько не-музыки. Например, на радиостанции «Юмор FM» музыки не так и много. Но остальной материал, который здесь используется, он тоже авторский. Потому что все то, что там читают люди, кто-то написал. Поэтому тут очевидно речь идет о доле авторских материалов в общем объеме вещания. Это может коснуться вполне уважаемых информационных, прежде всего, государственных вещателей, у которых радиотеатры, спектакли и все, что угодно, также имеет своих авторов. Поэтому шкала в зависимости от того, сколько ты используешь авторских материалов, так она и должна строиться, судя по всему.

Сегодня мы вполне согласны с максимумом в три процента. Хотя, может быть, здесь будут и другие мнения. Какое-то время назад количество организаций, претендующих на коллективное управление авторскими правами, стало расти. Появились новые общества, которые приходят к нам, вещателям, и просят: платите нам тоже. Ситуация с авторскими правами легче: здесь есть доминирующее положение РАО. Хотя не исключено, что к вещателю на законном основании придут авторы и скажут, что они создали другое авторское общество со своим репертуаром, исключенным из управления РАО и переданным в управление этому обществу. Выбор у нас невелик: либо заключать с ними договор и платить, либо сказать: «Хорошо, вот эти авторы с завтрашнего дня у нас представлены не будут», - и проблема снимается. Конечно, у нас у всех есть тенденция таким образом разговаривать.

Вероятнее всего, цивилизованней было бы решить эту ситуацию таким образом, чтобы общий процент, который мы должны платить всем обществам, которые появятся в обозримом будущем, не превышал трех процентов. Мы же знаем, что основная масса авторов в РАО. Мы можем давить на всех остальных и говорить: «Не будет вас в нашем эфире». Но для нас проще, яснее, четче ситуация, когда есть общий потолок. Дальше мы начинаем договариваться со всеми обществами, чтобы этот потолок ни в коем случае не переходить.

Что нужно еще избежать? Запутанная ситуация с коллективным управлением смежными правами заставляет задуматься над вопросом: возможно ли его законодательное ограничение или нет. Мне кажется, чрезвычайно опасны ситуации, когда организацию по коллективному управлению авторскими правами начинает создавать вещатель или афелированные с ним лица, самим через себя выплачивать вознаграждение. Действительно, российский бизнес и в этой сфере принимает самые причудливые формы. Я думаю, что этой причудливой форме какой-то заслон должен быть поставлен, поскольку это совершенно разные функции. Есть функция вещательная, есть функция коллективного управления авторскими правами. Мне кажется, что они должны быть разделены, потому что у меня изначально доверия глобального к такой организации нет и быть не может. Потому что подобные структуры создаются для решения, скорее, каких-то собственных проблем, нежели с

целью доведения вознаграждения до автора. Мне кажется, должна быть специализация профессиональная. Одни вещают, другие собирают, распределяют, третьи получают. Интерес индустрии заключается не только в том, чтобы платить по предсказуемым ставкам, но и чтобы реальные авторы получали реальные деньги.

Нам пора переводить всю эту сферу с головы на ноги. Нам пора отойти от системы, когда основным источником дохода авторов и исполнителей, если мы говорим о смежных правах, является все, что угодно, кроме авторских и исполнительских отчислений. Естественно, мы не забываем, что на самом деле, когда ведутся переговоры с авторскими обществами, с обществами по управлению смежными правами, в голове у многих вещателей есть очень простая мысль: «Извините, эти авторы у нас в очереди стоят, чтобы за деньги разместить у нас свои произведения. И, видимо, будет справедливо, если они будут платить мне, а не я им».

Есть эта проблема. Но это проблема рынка, которая преодолена может быть только вместе с его нормальным развитием. Поэтому я не думаю, что ставка вознаграждения должна зависеть от соотношения русских и иностранных произведений. В принципе все авторы равны, давайте исходить из того, что мы работаем по каким-то нормальным, человеческим, понятным законам.

Проблема авторских прав волнует нас, вещателей меньше, так как здесь мы видим понятного партнера, глобальных проблем с авторами у нас не возникает, обратная связь сразу чувствуется. Если автор не доволен, как до него доходит вознаграждение, то он начинает приходить к вещателю. В меньшей степени это касается материала, условно говоря, «Европы Плюс». Но не забывайте, что у нас есть и «Ретро FM», где действительно достаточно много авторов, для которых это достаточно серьезный источник средств существования. Все те, кто писали музыку в 70-80-е годы, сегодня вовсе не чешут по стране по закрытым вечеринкам и не собирают в конвертах гонорары. Это люди, которые реально живут на те отчисления, которые им радио дает. Если были бы проблемы, то они бы к нам приходили. Но, тем не менее, нет у нас с ними проблем. Исходя из этого, мы можем сделать вывод, что система работает.

А теперь представьте себе, что у нас 35 обществ по коллективному управлению смежными правами. Мы свой выбор сделали и мы этим выбором довольны. Мы записали в своем договоре, что если будут проблемы с конкретными получателями, то сможем пересмотреть условия договора. Но это отдельная история. В ситуации, когда есть много претендентов, нужно выбирать партнера сообща, через НАТ, через агентства, через любую другую структуру, через объявление тендера на какого-то самого лучшего, самого главного и самого хорошего собирателя отчислений. Тогда хотя бы мы придем к какому-то единству. Вот те размышления, которые у меня есть.

ВЫСТУПЛЕНИЕ ПРОКША М.Ю. (зам. директора Департамента правового обеспечения Министерства культуры и массовых коммуникаций)

Российской Федерации, кандидат юридических наук, член Кафедры ЮНЕСКО):

Министерством подготовлен целый ряд проектов нормативных актов, которые, по нашему мнению, помогут более полноценному регулированию в сфере культуры и массовых коммуникаций. Сегодня я остановлюсь на одном таком проекте – о внесении изменений в закон 1993 года «Об авторском праве и смежных правах». Направлен проект, прежде всего, на совершенствование системы коллективного управления. Мы предусмотрели новую редакцию всего раздела, посвященного коллективному управлению правами. Из-за отсутствия ограничений на создание организаций по управлению имущественными правами авторов и обладателей смежных прав, их количество растет в России год от года. Создается множество организаций, вписывающих в свои учредительные документы положения об осуществлении коллективного управления имущественными авторскими или смежными правами. Практически каждая такая организация считает себя правомочной от имени всех правообладателей, включая тех, которые не передавали ей полномочия, осуществлять управление этими правами. Отсутствие строгого законодательного закрепления допустимых сфер коллективного управления привело к ситуации, когда коллективное управление правами осуществляется без согласия правообладателей в отношении крупнейших кинокомпаний, звукозаписывающих компаний, компаний, создающих программное обеспечение, и т.д.

Еще одной проблемой коллективного управления имущественными правами авторов является проблема ущемления интересов бездоговорных правообладателей, поскольку закон не предусматривает уведомления такого правообладателя о бездоговорном управлении его правами. Например, организации по коллективному управлению правами, разрешающие без согласия правообладателя перевод произведений в электронную форму, создают тем самым реальную угрозу нарушения авторских прав. Потому что правообладатель вполне может не желать такого перевода.

Организации по коллективному управлению являются, как правило, общественными организациями. Практически они не контролируются со стороны государства. Это, в свою очередь, создает угрозу злоупотреблений при распределении вознаграждения, причитающейся правообладателю. По нашему мнению, в настоящее время отсутствуют реальные инструменты контроля со стороны правообладателей за деятельностью организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, в том числе за движением финансовых средств, находящихся в их распоряжении.

В законопроекте мы постарались устранить вышеназванные проблемы путем определения сфер коллективного управления, закрепления функций и полномочий организаций по коллективному управлению, а также введения механизма государственной аккредитации на деятельность в определенных сферах коллективного управления. Законопроектом предусматривается, что организация, управляющая правами на коллективной основе, действует только в пределах тех полномочий, которые переданы непосредственно

обладателями авторских или смежных права, либо иностранными организациями, обладающими аналогичными правами. Осуществление управления правами на коллективной основе в отношении всех обладателей авторских и смежных прав, включая тех, которые не передали организации полномочия, может осуществляться только после получения организацией государственной аккредитации.

При этом в законопроекте дается исчерпывающий перечень сфер коллективного управления, для осуществления которой требуется государственная аккредитация. Зарубежный опыт, который мы изучили при написании данного законопроекта, свидетельствует о том, что в большинстве развитых стран мира предусмотрены специальные положения, регулирующие вопросы создания и деятельности организаций по коллективному управлению. Как правило, за рубежом создание такой организации зависит от получения одобрения специально уполномоченного государственного органа. Чаще всего это бывает Министерство культуры.

Мы считаем, что в результате принятия законопроекта, российская система коллективного управления авторскими и смежными правами сможет приобрести ту устойчивость и надежность, которые характерны для таких систем в цивилизованных странах, где общества по коллективному управлению существуют и эффективно действуют в течение многих десятилетий, обеспечивая стабильную реализацию имущественных прав авторов и обладателей смежных прав.

Помимо четвертого раздела закона «Об авторском праве и смежных правах», мы постарались привести нормы других разделов в соответствие с международными договорами ВОИС 1996 года. И еще по просьбе правоохранительных органов попытались прописать вопрос об ответственности за незаконное использование объектов авторского и смежных прав, расширив диспозицию, которая есть в Кодексе об административных правонарушениях и в Уголовном кодексе.

ВЫСТУПЛЕНИЕ БЛИЗНЕЦА И.А. (*доктор юридических наук, профессор, член Кафедры ЮНЕСКО, ректор Российского государственного института интеллектуальной собственности*):

Мы не так часто имеем возможность встретиться с телерадиовещателями. В свое время мы несколько раз пытались с МПТР России собирать вещателей в Роспатенте. Но наладить конструктивный диалог никак не удавалось. Может быть, с помощью Кафедры ЮНЕСКО и НАТ нам удастся сегодня сделать первые шаги к взаимопониманию.

Говоря о смежных правах, я хотел бы в первую очередь обратить внимание присутствующих, что, к сожалению, эту проблема мы до сих пор так и не решили. Не решен вопрос и в части правового регулирования, и в части правоприменительной практики. Те изменения в закон, которые были приняты в 2004 году, в большей степени касались именно авторского права. Они создают реальную базу для присоединения России к Договору ВОИС по авторскому праву 1996 года. Что же касается смежных прав, то присоединение России к Договору ВОИС по исполнениям и фонограммам

1996 года пока невозможно: слишком различны подходы и формулировки, содержащиеся в Договоре и в действующем законе «Об авторском праве и смежных правах». Тот законопроект, который предложило Министерство культуры и массовых коммуникаций, тоже не решает эти вопросы.

Кстати, на мой взгляд, законопроект далеко не решает и реальные проблемы, связанные со сферой коллективного управления. Меня, например, очень удивил тот факт, что многие положения, которые были нами согласованы в рамках рабочей группы и экспертного совета, почему-то не нашли отражения в законопроекте. Тот проект, который представило Министерство культуры для согласования в различные правительственные ведомства, сильно отличается от того варианта, который был нами одобрен на экспертном совете Минкультуры России. Например, Роспатент и Комитет по интеллектуальной собственности при Торгово-промышленной палате Российской Федерации уже высказались против ряда положений, которые заложены в этом законопроекте. Как пойдет согласование дальше, какая судьба ожидает проект в Государственной Думе, я не знаю. Но то, что он вызовет много вопросов, это несомненно

Вы знаете, что общества по коллективному управлению правами авторов были и в дореволюционной России. Позднее ВААП, ГААСП и РАИС занимались этими вопросами, пока коллективное управление авторскими правами плавно не перешло в 1993 году в Российское авторское общество, как это и было задумано руководителем РАИС и первым президентом РАО профессором Михаилом Александровичем Федотовым. Напротив, коллективное управление смежными правами для нашей страны дело новое. До 1992 года в нашем законодательстве вообще не существовало правовой охраны смежных прав. Первое упоминание о смежных правах мы находим в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года. Только в законе 1993 года «Об авторском праве и смежных правах» появился специальный раздел о смежных правах, но и он не лишен пробелов и противоречий. Поэтому первая проблема в этой сфере – несовершенство правового регулирования.

Вторая проблема – организационная. Решать ее, как мне кажется, необходимо путем создания неких пулов, которые объединяли бы существующие общества по смежным правам. Необходимо, чтобы договорные отношения строились непосредственно между крупной структурой коллективного управления и телерадиовещателями. Вы прекрасно понимаете, когда к вещателю приходят 10 организаций, то он в конечном итоге просто не будет подписывать договор ни с одной из них. Так оно и происходит.

В отличие от сферы смежных прав, в авторско-правовой сфере сегодня есть четкое взаимопонимание между вещателями и Российским авторским обществом. Здесь налажена работа, которая приносит удовлетворение и вещателям, и правообладателям, авторам. Но такая ситуация полностью отсутствует в области смежных прав. Только объединение усилий, в том

числе и с авторско-правовыми организациями, я думаю, позволит решить эту проблему.

Конечно же, следует обратить внимание на проблемы вещательных организаций. Они связаны, в первую очередь, с расширением объемов вещания, появлением новых средств связи и новых телекоммуникационных технологий. Естественно, мы пока до сих пор руководствуемся единственным полноформатным международным договором в этой сфере – Римской конвенцией, которая охраняет права артистов-исполнителей, права вещательных организаций и права производителей фонограмм. Российская Федерация в 2003 году присоединилась к Римской конвенции. Конечно, по охвату Римскую конвенцию не сравнить с Бернской конвенцией в области авторского права. К Римской конвенции на сегодняшний день присоединились чуть более 60 государств, тогда как к Бернской – более 180 стран. До сих пор, например, Соединенные Штаты не являются членами Римской конвенции.

Естественно, Римская конвенция не решает всех вопросов в области правовой охраны смежных прав, в особенности, прав вещательных организаций. Но именно статья 13 Римской конвенции предоставляет право организациям эфирного вещания разрешать или запрещать:

- ретрансляцию своих передач в эфир;
- запись своих передач в эфир;
- воспроизведение записей их передач в эфир, осуществленных без их согласия;
- воспроизведение записей своих передач в эфир, изготовленных в соответствии с предусмотренными Римской конвенцией исключениями, если воспроизведение осуществляется в иных целях, чем те, которые предусмотрены этими исключениями;
- сообщение для всеобщего сведения своих телевизионных передач, если такое сообщение осуществляется в местах, доступных для публики за входную плату (определение условий, на которых оно может осуществляться, регулируется внутренним законодательством государства, в котором испрашивается охрана этого права).

Как Вы знаете, закон об авторском праве частично решил эти вопросы применительно к вещательным организациям. Но есть внутренняя путаница закона, есть подмена понятий, есть положения, которые имеют различную трактовку. Например, мы встречаемся в законе с терминами «передача» и «программа». Передача толкуется как технологический процесс передачи сигнала в эфир. Программа – это то, что создано непосредственно самой вещательной организацией; она включает в себя в том числе и объекты авторского права. Телерадиовещатели не только используют уже готовые объекты авторских и смежных прав, но и сами создают такие объекты.

На сегодняшний день в ВОИС уже подготовлен проект Договора, который будет касаться прав вещательных организаций. В нем подробнейшим образом будут регулироваться вопросы, касающиеся правовой охраны сигнала, исходящего от вещательной организации. Пока,

правда, не решен вопрос о сроках проведения дипломатической конференции для принятия этого договора. Есть две позиции по вопросу о том, что именно включать в систему охраны прав вещательных организаций. Американцы и Европейское Сообщество настаивают на включении в этот договор интернет-вещания. Но категорически против этого Индия, Бразилия и ряд латиноамериканских стран. Тем самым тормозится принятие договора. На мой взгляд, позиция России здесь достаточно гибкая. На первых этапах работы мы настаивали на том, что интернет-вещание – это предмет самостоятельного договора. Но по мере развития интернет-вещания российская позиция изменилась. Мы теперь тоже выступаем за то, чтобы включать в предмет регулирования этого договора и такой вид вещания как интернет-вещание.

Сегодня вещатели несут огромные потери из-за того, что их программы, особенно связанные с уникальными спортивными состязаниями или другими столь же дорогостоящими показами, перехватываются и ретранслируются по интернету. С этим нужно что-то делать уже в самое ближайшее время. Важно, чтобы российские вещатели сформировали и выразили свою позицию по этому вопросу. Тогда российская позиция в ВОИС будет опираться не только на мнения ведомств, но и на волю профессионального сообщества.

Есть ли необходимость создавать еще одну организацию по коллективному управлению правами вещателей? Как мне кажется, вещатели не видят такой необходимости. Может быть, на самом деле это и правильно: еще, видимо, не созрели условия. В мировой практике пока мало примеров создания обществ по коллективному управлению правами вещательных организаций.

Основная проблема в области охраны смежных прав связана с охраной прав артистов-исполнителей и производителей фонограмм. Объекты этих прав наиболее часто используется во всех сферах телерадиовещания. Мне кажется, что накопленный опыт уже позволяет предложить необходимые изменения в закон «Об авторском праве и смежных правах». Я говорю, в первую очередь, о таких изменениях, которые позволили бы России присоединиться к Договору ВОИС по исполнителям и фонограммам. Это, в свою очередь, позволит сделать важный шаг к решению проблемы коллективного управления в области смежных прав и налаживанию партнерских отношений с другими странами.

Проблема организации коллективного управления в области смежных прав существует во многих странах. В Германии, например, существует прекрасное общество «Гема», которое управляет авторскими правами. Это старейшее общество собирает примерно миллиард долларов авторского вознаграждения в год. В тоже время в области смежных прав в ФРГ существует пять организаций. И у них нет такого четкого статуса и авторитета, какой есть у «Гемы» в области смежных прав.

Эту непростую проблему организации коллективного управления смежными правами, видимо, мы сможем решить только вместе с органами

государственной власти, с учеными, с представителями общественных организаций, с представителями, конечно же, бизнеса. Мы ни в коем случае не должны здесь исключать самих пользователей. Мы, например, в Комитете по интеллектуальной собственности при Торгово-промышленной палате широко привлекаем к участию в работе представителей бизнеса и ученых. Мы надеемся, что в ближайшее время в Третейском суде при Торгово-промышленной палате будет создан специальный состав по спорам в сфере интеллектуальной собственности, включая, естественно, область авторских и смежных прав. Нам важно запустить этот механизм, который позволит, надеюсь, решать и споры, связанные с коллективным управлением в области смежных прав.

ВЫСТУПЛЕНИЕ ТАРАСЕНКО Е.Е. (компания «Авторская платежная система»):

Уважаемые коллеги, я бы хотел обратить ваше внимание на возможности электронных технологий по управлению и защите авторских прав. Краткая суть технологической разработки по управлению авторскими правами, созданной компанией «Авторская платежная система» состоит в следующем. Поскольку в настоящее время существует очень много способов доставки контента к потребителю, а именно, эфирное вещание, радиоэфирное, телевидение, использование средств мобильной связи и т.д., постольку возрастает количество операций и транзакций по использованию объектов авторского права потребителями. Традиционными методами, которые использовались до настоящего времени, зафиксировать, отследить, урегулировать вопросы использования и взаимоотношений авторов и потребителей контента, становится все труднее, а в некоторых случаях невозможно. Новые технологии требуют создания технологической основы учета, управления и регулирования авторских прав.

Такая технологическая основа сейчас создается. «Авторская платежная система» достаточно продвинулась в этом направлении. В создании этой технологической основы как разработчики, консультанты, участвуют Научно-исследовательский институт радиовещания, Всесоюзный научно-исследовательский институт телевидения и радиовещания, Ассоциация операторов мобильной связи III поколения. В процессе создания этой системы использованы последние научные и технологические достижения, такие как электронная подпись, удостоверяющие центры, электронная платежная платформа. Система интегрирована в денежно-банковскую систему, она позволяет производить платежи в автоматическом режиме с любой периодичностью по факту использования объектов авторского права. Наиболее частая периодичность – это моментально, в момент использования. Меньшая периодичность – по выбору. Может быть день, месяц и так далее.

Смысл заключается в том, что производится электронная регистрация и фиксирование каждого факта выхода для всеобщего потребления объекта авторского права. Будь то музыкальное произведение в эфире радиостанции или это объект авторского права на телевидении, или мелодия, которую скачивают по мобильному телефону. После того, как произошла регистрация

факта использования, происходит обработка базовых данных объекта авторских прав, после чего происходит платеж авторам, соавторам, либо последующим владельцам имущественных авторских прав, например, агрегатору или контент-провайдеру. Вот этапы: электронная фиксация, обработка и автоматический платеж.

Еще раз хочу подчеркнуть, что огромное количество транзакций и операций по факту использования объектов авторского права подталкивает медийное сообщество к тому, что должна быть стандартизированная электронная система учета, когда заранее оговорены правила, тарифы и цены. Сто человек или тысяча человек, а через пять лет понадобится миллион человек для рутинной обработки этой информации. Здесь количеством человек не решить данный вопрос.

ВЫСТУПЛЕНИЕ ВУЛЬФА А.Ю. (*Директор департамента внешних связей Министерства культуры и массовых коммуникаций РФ*):

Где-то в конце 2005 года, когда проходила предыдущая конференция НАТ по авторским и смежным правам, мы долго спорили о том, как наладить коллективное управление в области смежных прав. В тот момент Министерство подписало протокол о намерениях с обществами по коллективному управлению авторскими правами и готовилось к подписанию генерального соглашения, которое бы зафиксировало основные принципы наших взаимоотношений и помогло бы сориентироваться в этом организациям по коллективному управлению авторскими правами. Мы объявили о том, что данное генеральное соглашение является открытым для подписания всеми заинтересованными организациями. У нас все это проходило в открытом режиме. Мы предупреждали, что подписать данное соглашение можно лишь при соблюдении определенных требований, прописанных в законе и касающихся открытости авторского общества, его представительности, наличия договоров с правообладателями, признания со стороны международных организаций и так далее.

Эта работа велась на базе существовавшего экспертного совета при министерстве, рабочая группа которого занималась как раз проблемами, связанными с попыткой перейти от протокола о намерениях к подписанию генерального соглашения. Прошло некоторое количество времени, и мы поняли, что, к сожалению, мы находились в зоне повышенных ожиданий, многие из которых оказались иллюзорными. Мы столкнулись с достаточно парадоксальной ситуацией. Накануне сегодняшнего заседания НАТ обратился в Минкультуры с просьбой представить список организаций, которые государство считает благополучными в плане возможности заключения с ними договоров вещателями. Мы обсудили этот вопрос вместе с коллегами и написали действительно несколько расплывчатый ответ о том, что сегодняшнее законодательство не позволяет Министерству провести подобного рода селекцию, по крайней мере, в обязательном порядке. Попытка сделать это на базе экспертного сообщества, то есть не в формате закона, а в формате некой рекомендации, к сожалению, столкнулась с ситуацией катастрофического отсутствия консенсуса как среди экспертов,

так и среди правообладателей, и среди тех организаций, которые объявляют себя управляющими смежными правами на коллективной основе. В этой ситуации любая попытка позиционирования Министерства культуры и массовых коммуникаций сразу начинала восприниматься той организацией, которая потенциально не попадала в рекомендованный список, как лоббирование интересов организации-конкурента, со всем вытекающим отсюда букетом обвинений.

В этой ситуации согласованная позиция министерства заключается в том, что мы это будем делать проект закона, который создаст механизм государственной аккредитации обществ по коллективному управлению. Надеюсь, в этом законе эти вопросы будут урегулированы, возможно, с созданием уполномоченного органа, который будет заниматься аккредитацией и контролем. В сфере авторских прав нам, в общем-то, все понятно, поскольку есть РАО – организация авторитетная, сильная, прозрачная, с огромной историей, влиянием в международных кругах и внутри страны, у правообладателей. В сфере смежных прав мы не можем однозначно указать – даже в рекомендательном плане – на кого-то как на законного представителя правообладателей, а на какого-то, наоборот, как на незаконного. В этой ситуации на передний план выходит Национальная Ассоциация Телерадиовещателей, которая может сыграть решающую роль. Если на площадке НАТ сегодня начнется дискуссия между вещателями и представителями обществ по коллективному управлению, то это будет огромный шаг вперед. Основные организации по коллективному управлению смежными правами при помощи НАТ, при содействии Кафедры ЮНЕСКО, других международных организаций все-таки должны договориться между собой сами, без участия государственных организаций. Вообще есть тенденция к повышению роли саморегулируемых организаций. Я думаю, что в самом ближайшем будущем, уже в течение этого года, будет принят целый ряд шагов, по передаче части избыточных функций государственных органов в саморегулируемые организации. Искренне хочется надеяться, что внутри самого профессионального сообщества все-таки удастся достичь того самого консенсуса, который избавит министерство от необходимости принимать на себя непредусмотренную на сегодняшний день законодательством функцию третейского судьи. Надеюсь, площадка НАТ сможет быть той самой платформой, на которой участники процесса договорятся.

ВЫСТУПЛЕНИЕ ПОЖИТКОВА И.Б. (*представитель IFPI, Международной федерации производителей фонограмм*):

IFPI - это международная неправительственная организация, которая объединяет звукозаписывающие компании. Производитель фонограммы – это то лицо, юридическое или физическое, которое взяло на себя риск инициативы и ответственность за осуществление первой записи музыкального исполнителя.

Создается все-таки двойственное впечатление даже в вопросе о коллективном управлении авторскими правами. Несмотря на то, что все здесь согласны, что надо платить, сколько платить, куда платить, за что

платить, тем не менее, насколько я понял, почти половина вещательных организаций так и не заключила лицензионного соглашения с Российским авторским обществом. В области смежных прав, конечно, ситуация еще более грустная.

На мой взгляд, нынешний закон «Об авторском праве и смежных правах» достаточно понятен только тем, кто хочет его читать, кто его хочет читать во всей совокупности, а не выдирать какие-то отдельные моменты. Этот закон дает ряд критериев, на наш взгляд, достаточно понятных и четких, которые позволяют однозначно определять, является ли та или иная организация настоящей организацией по коллективному управлению правами. Это такие критерии как: организация должна быть создана непосредственно правообладателями; она должна действовать на основе договоров, заключенных опять-таки непосредственно с этими правообладателями, которые передают определенные полномочия этим самым организациями. На наш взгляд, я имею в виду звукозаписывающие компании, такая организация есть. Более того, эта организация работает.

Позволю себе заметить, что те вещательные организации (в нашем случае речь идет о радиостанциях), которые хотят соблюдать закон, они его соблюдают. Они заключали соглашение с Российской Фонографической Ассоциацией еще до того, как появилась масса других организаций, на мой взгляд, не всегда обоснованно претендующих на сбор вознаграждения. Когда появились эти дополнительные организации, все те радиостанции, которые соблюдают закон, они не расторгли соглашение с Российской Фонографической Ассоциацией. На мой взгляд, они просто проявили определенную гражданскую позицию. Те радиостанции, которые не хотят соблюдать закон, они находят повод, возможность, объяснения, причины, как закон обойти.

Трудно начинать эту дискуссию. На наш взгляд, есть положения закона – достаточно понятные, очевидные – и их надо выполнять. Есть среди членов НАТ радиостанции, коллеги, которые выполняют этот закон и выплачивают через РФА вознаграждение за смежные права. С точки зрения других радиостанций, они, видимо, или самые богатые, или самые пугливые.

ВЫСТУПЛЕНИЕ БОТНАРЮКА В.М. (*генеральный директор РФА, Российской Фонографической Ассоциации*):

В предыдущей части дискуссии очень много говорилось о том, что с авторскими правами у нас все понятно, а со смежными – далеко не все. Я знаю работу радио изнутри, понимаю, как она строится, учился радиобизнесу в Америке. При этом люди, работавшие в шоу-бизнесе последние 20, и 30, и 40 лет, так до конца и не понимали вот этих тонкостей, различий между авторскими, смежными, имущественными, неимущественными, исключительными, неисключительными и тому подобными правами. Безусловно, есть много тонкостей. Но на самом деле нельзя сказать, что в сфере смежных прав организация коллективного управления совершенно не прописана. Полагаю, что Закон «Об авторском праве и смежных правах» достаточно понятно написан. Безусловно, там есть ряд моментов, которые

позволяют, к сожалению, трактовать так или сяк, что всегда плохо для закона. Я считаю, что закон должен быть написан так, чтобы произвольных трактовок быть не могло. Конечно, так может получиться не сразу. Но на то и существует возможность вносить в закон поправки. Были внесены одни поправки, сейчас разрабатываются другие, будут следом третьи и так далее. Это процесс...

Здесь говорилось: кто хочет работать в правовом поле, тот в нем работает. Обычно, общаясь с вещателями и другими пользователями, мы, как правило, пытаемся их призвать к сотрудничеству. Но они нередко отвечают: «Тут таких организаций ходит тьма. Что же нам прикажете всем платить или кому-то одному? А кто этого одного должен назначить? Государство должно назначить!». На самом деле, в странах Римской конвенции нигде государство этим не занимается. Здесь повсюду общества – некоммерческие организации, которые созданы самими правообладателями.

Поэтому, обращаясь к радиостанциям, я им всегда говорил: «Подобные организации, не представляющие реальных правообладателей – те же «дети лейтенанта Шмидта», стремящиеся заработать ни на чем. Но вот вопрос: где завтра будет тот, с кем вы подписали соглашение о выплате вознаграждения по смежным правам? Где будут деньги, которые вы ему перечислите?». Поэтому я особо хотел бы отметить радиостанцию «Европа Плюс», которая первой подписала договоры не только с РАО, но и с Российской Фонографической Ассоциацией. Переговоры были долгие, серьезные, с изучением правоустанавливающих документов, с посещением офиса РФА и знакомством с персоналом. И представители радиостанции поняли, что мы представляем весь пул иностранных производителей фонограмм, включая такие компании, как BMG, Sony, Universal, а также крупнейшие российские компании. Потом по пути «Европы Плюс» пошли «Профмедиа», «Радио 7 на семи холмах», «Арнольд Прайс» и другие. Все они знакомились внимательно с документами, изучили нашу технологию сбора, распределения и выплаты. Мы за то, чтобы вещатели принимали обдуманное, взвешенное решение. Наша задача одна – чтобы те деньги, которые собираются, дошли до правообладателей.

Когда подписывались первые договоры с вещателями, в РФА было всего 14 учредителей – фонограммных компаний. На сегодняшний день мы имеем уже 50 компаний – участников РФА. Это те организации, которые реально получают то вознаграждение, которое распределено. Поэтому уважаемые всеми исполнители, такие как Александр Маршал, группа «Браво», Андрей Макаревич и другие получают вознаграждение в РФА. На нашем сайте www.fonograma.ru можно увидеть всех участников Российской Фонографической Ассоциации. Там есть их телефоны, их координаты, их сайты. Можете любому из них позвонить и спросить: «Вам РФА деньги платит или нет?». Мы таких вопросов не опасаемся, поскольку работаем открыто и честно. На сайте РФА есть форум, есть дебаты, есть вопросы и ответы.

Нам хотелось бы призвать сообщество вещателей как цивилизованных людей и серьезных бизнесменов к участию в организации сборов в пользу обладателей смежных прав. Вы же в состоянии определить, кто ваш реальный партнер, с кем вы можете нормально и устойчиво работать. Конечно, если вы реально решили быть в правовом поле, жить по законам, а не по понятиям.

Система коллективного управления смежными правами существует во всех странах Римской конвенции, это – международная система. Поэтому такие общества, как РФА, есть во всех странах Римской конвенции. Между нашими обществами подписываются договоры о взаимном представительстве. Руководители этих обществ встречаются два раза в год, чтобы поделится опытом, выработать совместные стратегии. Международная организация IFPI, объединяющая производителей фонограмм по всему миру, имеет, конечно, право претендовать на контроль над работой наших организаций. Мы готовы и туда давать информацию, как даем ее в налоговую инспекцию, правообладателям, плательщикам. Таково общее правило работы подобных организаций. Поэтому у меня лежат отчеты всех подобных обществ Европы. Из этих документов можно легко понять, какое общество сколько денег в пользу правообладателей собрало, сколько распределило и выплатило, сколько потратило на свою деятельность.

Я не знаю, насколько для вещателей важна структура наших внутренних выплат. Кто-то из радиовещателей мне говорил: «Мы должны знать, сколько и кому Вы выплатили». Я считаю, что это некорректно: я же не спрашиваю, какие получают дивиденды хозяева радиостанции. Но думаю, что со следующего года у нас на сайте будет вывешена информация о том, сколько собрано денег, сколько распределено, сколько выплачено, а также треки, по которым мы еще не нашли правообладателей (мы должны находить их в течение трех лет).

Вопрос изменения закона «Об авторском праве и смежных правах» представляется актуальным. Мы участвуем в экспертных комиссиях при Министерстве культуры и массовых коммуникаций. Надеюсь, в результате появится какой-то реальный конструктивный документ, который нельзя будет трактовать и так и сяк.

Спасибо тем радиокомпаниям, которые выбрали нас, подписали соглашения и платят, потому что правообладатели все-таки уже получают деньги. Хотелось бы надеяться, что такое сознание гражданское будет у большинства радиовещателей. Мы будем сотрудничать и деньги все-таки дойдут до тех людей, чью музыку крутите вы в эфире.

ВЫСТУПЛЕНИЕ РЕПАЛОВА А.И. (*генеральный директор РОУПИ, Российское общество по управлению правами исполнителей*):

РОУПИ – достаточно опытное общество. Создано оно было, если уж и недавно (около 10 лет назад), то, по крайней мере, за это время наработало очень хороший капитал по работе с исполнителями и пользователями, с вещателями. Обратим внимание на то, что статья 39 закона «Об авторском праве и смежных правах» требует, чтобы одна из организаций имела

соглашения с другими организациями, и только потом – с пользователями, то есть в данном случае с вещателями. Мы такое соглашение имеем. Мы его подписали в сентябре с Российским обществом по смежным правам (РОСП) и с Российским обществом по управлению авторскими и смежными правами (РОУСАП). То есть, мы действуем на вполне законных основаниях, выполняя требования статьи 39.

При этом мы не претендуем на глобализм какой-то. Механизм охраны прав исполнителей только налаживается. Естественно, что ожидаемый закон как-то более четко будет регулировать охрану смежных прав. Вот почему мы принимаем активное участие в работе экспертного совета Министерства культуры. Те проблемы, которые существуют сейчас, мы надеемся, новый закон устранил.

Я бы хотел здесь перейти к отношениям с пользователями, то есть с телерадиовещателями, которых представляет Национальная Ассоциация телерадиовещателей. У нас здесь единственная проблема состоит в том, что минимальные ставки вознаграждения, не упомянуты ни в действующем законе, ни в правительственных нормативных актах. Мы предлагали НАТ и просили Министерство культуры обратиться к НАТ с тем, чтобы ассоциация, представляющая телерадиовещателей, и наше общество, осуществляющее управление на коллективной основе, официально договорились о ставках этого вознаграждения. Закон такое предусматривает. Но пока этот процесс не пошел. Его активизация пошла бы на пользу и Вам, телерадиовещателям, и нам, обществам по коллективному управлению смежными правами.

Еще бы хотелось сказать следующее. Как мы знаем, смежными правами кроме американцев занимается практически вся Европа. РОУПИ является членом Международного совета исполнительских обществ, а также членом Европейской организации исполнительских обществ. Мы знаем, что там тоже какой-то наблюдается сумбур. Прежде всего, это вопрос членства. Понимаете, телерадиовещатели, к которым мы обращаемся, просят каталоги, списки исполнителей, для кого мы могли бы распределять. Но поскольку в законе применительно к смежным правам как таковое членство не указано, постольку мы испытываем большие сложности в отношениях с Вами. Поэтому фактически мы должны верстать списки тех, кого мы представляем, кто к нам обращается, кто у нас хочет зарегистрироваться. Мы заключаем договоры с теми исполнителями, которые присоединяются к обществу, которые желают, чтобы общество собирало для них вознаграждение, распределяло, выплачивало. Но мы полагаем важным внести в закон об авторском праве правовую норму об обязательности членства для обществ по управлению смежными правами на коллективной основе.

Что касается заключения договоров с вещателями, то по исполнительским правам мы имеем полное право заключать с Вами соглашения о сборе, распределении и выплате вознаграждения в пользу исполнителей. Вы можете посмотреть всю документацию, которую мы ведем, посмотреть тот круг исполнителей, а их достаточно много, которые заключили с нами договоры. Надо исходить из реальности.

ВЫСТУПЛЕНИЕ ТАГИБОВА А.Б. (*исполнительный директор РОСП, Российское общество по смежным правам*):

К сожалению, сегодня не удалось назвать организацию, которая официально рекомендована медийному сообществу для сбора вознаграждений по смежным правам. Очень хорошо, что так получилось. Может, другого и не должно было быть.

Что касается законопроекта, который обсуждался экспертным советом при Министерстве культуры и массовых коммуникаций, должен сказать, что РОСП выступает за установление сборов по статье 26 и в пользу телерадиовещателей: эти компании выпускают свои передачи как собственный продукт, а значит, тоже имеют право на получение вознаграждения. Мы выходили с этим предложением и по статье 39, так как телерадиокомпании имеют право претендовать на получение вознаграждений и по этой статье.

Что касается ставок вознаграждений по статье 39, здесь пункт 3 ясно говорит, что размер вознаграждений и условия выплаты определяются организациями (во множественном числе!), ассоциациями и пользователями. А сбор вознаграждений осуществляется, сказано в законе, «организацией», в единственном числе. Что это означает? Это означает, что ставки вознаграждений, которые мы оговариваем здесь, должны быть определены организациями. Сегодня господин Ботнарюк заявляет, что вывесил на сайте собственные ставки, которые может изменить. Он говорит о десятках организаций по смежным правам, которые приходят на радиостанции и так далее. Их не так много на самом деле. Реально работающих организаций всего три. Четвертая – РОУСАП, созданная на базе фирмы «Мелодия», когда фирма вошла в антагонизм с РФА.

РФА была создана в свое время как ассоциация и никакого отношения к коллективному управлению не имела. В 1999 году между РОУПИ и РОСПом был заключен договор о сборе вознаграждений с вещательных компаний в пользу РОУПИ. Я принес сюда этот документ, чтобы телерадиовещатели воочию увидели его. Взамен РОСПу были даны преференции по статье 26. РФА никогда не собирала вознаграждение и не могла его собирать. IFPI никакого отношения к сбору вознаграждений также не имеет и не может иметь: это западная организация, которая находится здесь.

Утверждение РФА о том, что фонографисты имеют исключительные права по статье 39, не соответствует закону. Ни один исполнитель, ни один фонографист, ни одно общество по смежным правам никакого судебного преследования пользователя не может осуществить. Потому что авторское общество может запретить или разрешить использование произведения, а общество по смежным правам не обладает такими правами в отношении фонограмм, выпущенных в коммерческих целях. Исполнители и фонографисты могут лишь обратиться к пользователю за выплатой причитающегося вознаграждения. То есть, заключив с любой организацией договор, Вы предохраняетесь от того, что кто-то может у вас исключить свое

право. В случае, если арбитражным судом или компетентным органом исполнительной власти в сфере интеллектуальной собственности будет установлено, что РФА не вправе представлять интересы и выступать от имени определенного круга лиц, взаимоотношения сторон по соглашению приводятся в соответствии с действительным каталогом РФА. Нельзя, чтобы заключались здесь договоры типа авторского договора.

Что касается правообладателей, которых представляет РФА, хотел бы также высказать мнение. Право РФА представлять американских фонографистов ни на чем не основано, так как США не участвует в Римской конвенции. Чтобы РФА могла получить права на фонограмму, она должна иметь договоры с исполнителями на осуществление записи. Но таких договоров РФА не имеет с западными исполнителями.

Я был членом Российского авторского общества и вынужден сейчас этим заниматься в надежде, что статья 26 в какой-то форме заработает, чему мешают, к сожалению, некоторые товарищи, которые здесь находятся и считают, что данная норма закона сегодня не должна быть задействована. Но хочу Вам сказать определенно, РОУПИ является членом единственной международной организации по исполнительским правам, имеет 18 договоров с международными организациями. РОУСАП имеет 4 договора с международными организациями. И в РОСПе, и в РОУПИ представлены абсолютное большинство российских правообладателей в области смежных прав.

Насколько нам известно, Министерство культуры и массовых коммуникаций дало по запросу ВГТРК разъяснение, что в Министерстве имеется единственное генеральное соглашение об организации сборов по смежным правам - это генеральное соглашение между РОСП, РОУПИ и РОУСАП. Здесь нет только РФА, которая не может никаким образом понять, что в сфере смежных прав надо делиться.

Что касается вопроса о членстве в организациях по коллективному управлению правами. Вы прекрасно знаете, что из всех обществ, существующих на рынке, только РФА является обществом закрытого типа.⁷ У них просто нет членства. У них нет коллективного управления. У них есть только участники. Вы посмотрите закон «О некоммерческих организациях»: АНО и НП – это совершенно разные вещи. Не будем разбирать эту ситуацию здесь. Есть экспертный совет по авторскому праву при Министерстве культуры, где все общества задействованы. С кем вам, вещателям, договариваться, кому и каким образом выплачивать вознаграждения, вы, думаю, сами определитесь. Огромная просьба к руководству НАТ обратиться в правительство Российской Федерации с просьбой утвердить согласованные нами минимальные ставки сборов по смежным правам. Это прямо

⁷ Согласно имеющимся в распоряжении Кафедры ЮНЕСКО документам, Российская Фонографическая Ассоциация образована в организационно-правовой форме автономной некоммерческой организации, АНО. – Прим. ред.

предусмотрено законом об авторском праве. В этом случае нам, конечно, немного легче будет работать.

ВЫСТУПЛЕНИЕ ФЕДОТОВА М.А. (*заведующий Кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор*):

Думаю, состоявшийся обмен мнениями стал блистательной иллюстрацией сложных взаимоотношений, сложившихся в области смежных прав между Российской Фонографической Ассоциацией (РФА), с одной стороны, и Российским обществом по управлению правами исполнителей (РОУПИ) и Российским обществом по смежным правам (РОСП), с другой. После долгого обсуждения взаимных претензий они согласились с тем, что Национальная Ассоциация Телерадиовещателей выступит в роли арбитра в урегулировании их отношений. Итак, сегодня мы достигли прекрасного результата, когда наметились подходы к консенсусу между двумя спорящими организациями, согласившимися вести переговоры с НАТ. Пусть Национальная Ассоциация Телерадиовещателей станет арбитром в данном споре. Со своей стороны, Кафедра ЮНЕСКО готова оказать необходимую экспертную помощь специалистам НАТ, которые пожелают изучить реальное положение дел в существующих организациях по коллективному управлению смежными правами.

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ СЛОВО САГАЛАЕВА Э.М. (*президент Национальной Ассоциации Телерадиовещателей*):

В НАТ входят не только все ведущие российские телерадиокомпании, но и региональные сети, и основные холдинги в отрасли телерадиовещания. Кроме того, в Правлении Ассоциации представлены все основные игроки на рынке вещания. НАТ готова содействовать развитию цивилизованного рынка в России и за ней дело не встанет, поскольку НАТ — это лоббистская организация, а также потому, что ведущие представители этого профессионального объединения — люди, сами занимающиеся развитием вещательного бизнеса. Убежден, что созданная НАТ по итогам сегодняшнего обсуждения рабочая группа сумеет досконально разобраться в реальном положении дел в обществах по коллективному управлению смежными правами и доложит свои выводы на следующей нашей встрече.

Круглый стол
«КОЛЛЕКТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ В СФЕРЕ
ТЕЛЕРАДИОВЕЩАНИЯ: ПОИСК ОПТИМАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ»

(Москва, НАТ – Кафедра ЮНЕСКО, 22 сентября 2006 года)

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО НАДИРОВА Л.Н. *(заместитель Министра культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации):*

Поиск оптимальных решений в сфере организации коллективного управления смежными правами нужно теперь вести в контексте четвертой части Гражданского кодекса. Надо помогать Министерству культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации дорабатывать нормативно-правовые акты, необходимость принятия которых следует из четвертой части Гражданского кодекса. С 1 января 2008 года нужно будет выходить уже на отработанный механизм.

Время предстоит, конечно, тяжелое. Потому что одновременно с этим идет активная реформа телевизионного вещания, связанная с «переходом на цифру». Вы прекрасно понимаете, что сравнимо это только с переходом на цвет. Предстоят достаточно сложные вопросы, обсуждения, в том числе в медийном сообществе по таким понятиям как «социальный пакет», который мы теперь, после рекомендаций НАТ называем «перечень программ обязательного доступа». Мы уже говорили на эту тему в формате обеспечения населению России равного доступа к информационному пространству. Мы определяли тогда пять общероссийских каналов: «Первый канал», «Россия», «Культура», «Спорт», НТВ, которые подпадают под Указ Президента Российской Федерации, как общероссийские, и имеют из федерального бюджета подпитку на оплату услуг связи при вещании там, где у нас население менее 200 тысяч человек.

Думаю, будет правильно, если мы на первом этапе перехода на цифру озаботимся теми, кто вообще телевизор не смотрит, или видит только одну-две программы. Такие населенные пункты, как правило, находятся там, где общее население составляет то количество, о котором я сказал. Дальше, наверное, пойдет процесс развития цифрового вещания, как я предполагаю, закрепление статус-кво. С тем, чтобы то, что видно в аналоговом формате на определенную дату (например, на 1 января 2007 года или 1 января 2008 года), могло быть «перекинуто в цифру». Дальше – наполнение продукта программного за счет, например, Москвы, в которой мы смотрим с Вами 18 программ. Наверно, в таком формате начнется развитие. Все, что будет свыше 18 программ, должно быть пущено полностью на рынок, и будет развиваться, как должно развиваться.

При этом, как Вы понимаете, нам нужно себе представить, сколько вообще человеку программ надо. Может быть тысяча, может быть пятьсот, может быть сто программ, может быть пятьдесят программ? Вот самая главная проблема. Потому что мы можем управлять правами, а зрителей не иметь. Простой пример привожу. У нас сегодня работает несколько тысяч

радиостанций по России. Но большинство из вас слушают от силы 1-2 программы. А остальные тысячи? Я в таких случаях вспоминаю Антона Павловича Чехова: «В жизни все просто: потолок белый, сапоги черные, сахар сладкий. Любишь Шурочку – женись, не любишь – не женись». Также здесь – все просто. Включил радио – послушал, включил телевизор – посмотрел. Посмотрел то, что тебе нравится. Поэтому попытаться сформулировать или помочь сформулировать нашему зрителю, в каком формате жизнь украшает наш телевизор, тоже очень важно.

Мне представляется, что нам нужен какой-то ограниченный ресурс свободного доступа, который я, например, определил бы как 18. Может быть, будет 22, 23, 24, 25. В пределах все равно 30-ти. Все остальное, наверно, надо покупать. Кому нравится гольф, может купить канал «Гольф», он сегодня продается НТВ+. Кто-то любит регби, купит регби. Кто-то, наверно, купит то, что касается смежных прав, музыкальные программы, драматические программы, программы, связанные с авторами нашими.

Я сейчас для вступительного слова практически все сказал. Что еще говорить? Мы же не будем сегодня обсуждать четвертую часть Гражданского кодекса, где только одних статей больше 340. У нас просто времени не хватит. Для вступительного слова этого достаточно.

Главное, хочу еще раз подчеркнуть, что сроки введения в действие Гражданского кодекса определены – 1 января 2008 года. До 1 января 2008 года должен быть отработан весь механизм выполнения и реализации Гражданского кодекса. То есть так называемые подзаконные акты, которые должно подготовить Министерство культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации, Министерство образования и науки Российской Федерации, наверно, Минсельхоз. Во всяком случае, это огромная работа, над которой мы будем вместе с вами работать весь 2007 год с тем, чтобы выйти на наиболее прозрачные составляющие в таком достаточно сложном деле, как управление смежными правами.

* * *

ВЫСТУПЛЕНИЕ ПРОКША М.Ю. (зам. директора Департамента правового обеспечения Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации, кандидат юридических наук, член Кафедры ЮНЕСКО):

Теперь, когда четвертая часть гражданского кодекса уже принята в первом чтении, мы можем утверждать, что концепция подхода к сфере смежных прав уже есть. Поэтому я сейчас хотел бы рассказать о том, каким образом вопросы коллективного управления решены в проекте четвертой части Гражданского кодекса. Это очень важно, потому что тем организациям, которые хотят после вступления в силу в 2008 году закона продолжать работу на этом рынке, надо уже сейчас подстраиваться под те требования, которые предъявляются к организациям коллективного управления в четвертой части ГК Российской Федерации.

Прежде всего, вводится принципиально новое регулирование со стороны государства. Организации, которые будут осуществлять управление

коллективными правами, если они управляют «от имени всех», должны будут получить государственную аккредитацию.

В проекте перечислены девять сфер коллективного управления, в отношении которых применяется государственная аккредитация. Это:

- управление авторскими правами на обнародованные музыкальные произведения, отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю;

- управление авторскими правами на обнародованные отрывки из драматических произведений, а также на малообъемные литературные и драматические произведения в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции;

- осуществление прав авторов музыкальных произведений, использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение такого аудиовизуального произведения;

- управление правами изготовителей аудиовизуальных произведений (видеозаписей) в отношении их использования путем ретрансляции;

- управление авторскими правами на произведения изобразительного искусства, а также на рукописи литературных и музыкальных произведений в отношении права следования;

- управление авторскими правами на обнародованные произведения в отношении их воспроизведения путем репродуцирования.

И еще три сферы:

- осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и видеозаписей на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и видеозаписей в личных целях;

- осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм и видеозаписей, опубликованных в коммерческих целях;

- осуществление прав изготовителей фонограмм и видеозаписей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм и видеозаписей, опубликованных в коммерческих целях.

Собственно, по этим схемам коллективного управления будет написан соответствующий проект, регламентирующий порядок государственной аккредитации. Мы провели анализ четвертой части Гражданского кодекса в части написания подзаконных нормативных актов. Получается, что в компетенции Минкультуры России (только в этой части) нам нужно будет выпустить за 2007 год восемь подзаконных актов, из которых три или четыре будут регулировать отношения в сфере коллективного управления. Поэтому я прошу всех, кто заинтересован, представлять свои предложения, видение того, как это должно осуществляться, естественно, опираясь уже на проект четвертой части. Я думаю, что состоится совместная очень серьезная и, самое главное, большая работа в течение всего 2007 года, потому что все это

должно быть сделано до вступления в силу четвертой части Гражданского кодекса, то есть до 1 января 2008 года.

Также мне хотелось бы остановить внимание на том, что аккредитованные организации теперь будут под неким вниманием со стороны следственных органов. То есть, им надо будет ежегодно предоставлять отчет о своей деятельности в уполномоченный государственный орган, Устав аккредитованных организаций будет типовой и будет утвержден правительством. Также следует отметить, что отчет о деятельности аккредитованной организации должен будет публиковаться в общероссийском СМИ. То есть речь идет о том, чтобы деятельность обществ по коллективному управлению, в данном случае, смежными правами, сделать максимально открытой. Максимально открытой и для пользователя, и для правоохранительных органов, и для авторов с тем, чтобы максимально упростился вопрос, допустим, в поиске автора того или иного произведения или обладателя смежных прав. Потому что зачастую у правоохранительных органов, возникают проблемы с тем, чтобы найти правообладателя. Таким образом, открытость будет способствовать, скорее всего (это практика покажет), тому, что правоохранительная деятельность пойдет по принципиально новому пути, и правоохранительным органам будет проще осуществлять свою деятельность.

Еще я хотел бы сказать следующее. Есть месяц на то, чтобы внести поправки в проект четвертой части Гражданского кодекса перед вторым чтением. Поэтому большая, убедительная просьба: если у кого-то есть конкретные предложения по возможным поправкам, не только в части совершенствования системы коллективного управления, а в целом по тому спектру вопросов, который касается авторского права и смежных прав, мы с удовольствием их рассмотрим и включим в тот перечень, который будем представлять в Правительство ко второму чтению.

ВЫСТУПЛЕНИЕ ФЕДОТОВА С.С. (*председатель Правления РАО, Российское авторское общество*):

Тема моего выступления - «Позиции РАО по вопросу о введении аккредитации обществ по коллективному управлению правами».

Данный вопрос уже неоднократно обсуждался на различных встречах, которые проводила, в том числе, и Кафедра ЮНЕСКО. На одном из таких мероприятий я выступал с докладом, в котором была подробно изложена позиция РАО по данной проблеме.

Не так давно мы обсуждали поправки к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах», в которых впервые были конкретизированы нормы по аккредитации организаций по коллективному управлению имущественными правами. С тех пор наша позиция мало изменилась. Если быть кратким, то позиция РАО заключается в следующем.

Как Вы все знаете, 45-я статья действующего закона «Об авторском праве и смежных правах» предусматривает возможность выдачи обществом лицензии пользователю, в том числе от имени тех правообладателей, которые прямо не передали Обществу соответствующие полномочия. С

сожалением надо констатировать, что в последние годы мы ощущаем, что эта норма Закона работает не совсем так, как, очевидно, предполагал законодатель, когда вводил её в Закон. К сожалению, некоторые организации, претендующие на то, чтобы называться обществами по коллективному управлению, пользуются всего частью нормы 45-й статьи, о которых я говорил выше, и опускают основные нормы статьи, забывая основные критерии, которые должны применяться к обществам по коллективному управлению имущественными правами. Напомню, что основные функции общества по коллективному управлению – сбор вознаграждения, его распределение и выплата правообладателям. Кроме того, организация должна иметь прямые договоры с правообладателями на управление правами на коллективной основе, она должна иметь и международные соглашения о взаимном представительстве интересов с иностранными авторско-правовыми организациями.

К сожалению, некоторые псевдо-общества начали пользоваться 45-й статьей в не совсем правильном русле. Большинство таких организаций, не имея ни договоров с правообладателями, ни международных соглашений, тем не менее, называют себя обществами по коллективному управлению правами.

Весьма показательным примером была ситуация с РОАПом (Российское общество авторов и правообладателей). Надо сказать, что последнее судебное решение, которое было вынесено по делу РОАПа (дело ВГТРК против РОАП), было достаточно конкретным и ясным. В решении от 11 апреля 2006 года Федерального арбитражного суда Московского округа, сказано, что несмотря на то, что при заключении лицензионного соглашения с ВГТРК РОАП ссылаясь на некоторые положения 45-й статьи Закона, тем не менее, эта организация не соответствует тем критериям, которым должно соответствовать общество по коллективному управлению. То есть у РОАП отсутствуют прямые договоры с правообладателями, отсутствуют международные соглашения, и, самое главное, отсутствует система распределения и выплаты вознаграждения. То есть РОАП пытался собирать авторское вознаграждение, но, не распределял и не выплачивал его правообладателям, потому что не имел таких возможностей.

В принципе, мы считаем и, насколько я понимаю, Министерство культуры нас в этом поддерживает, что необходимо заканчивать с таким двойным прочтением законодательства, нужно предпринимать меры для того, чтобы неразбериха в области коллективного управления закончилась.

Для реализации этого намерения существуют два основных направления, которые мы уже обсуждали на наших встречах и круглых столах. Первый возможный путь – это отмена расширенной лицензии в принципе. То есть общество по коллективному управлению представляет интересы только тех правообладателей, которые прямо передали ему полномочия по договорам, либо на основании международных соглашений о взаимном представительстве интересов. Я могу сказать, что для, например, РАО этот путь наиболее приемлемый и, наверно, правильный, поскольку

каталог, которым управляет РАО, насчитывает порядка 1,5 миллионов авторов; у нас заключено около 200 международных соглашений и 18,5 тысяч российских авторов являются членами РАО. Таким образом, наш каталог - это реально мировой каталог. Однако, наверно, для тех обществ, которые пока находятся в стадии становления, расширенная лицензия все-таки нужна.

Представляется, что второй путь для разрешения проблемы с псевдо-обществами — государственная аккредитация. Общества смогут предоставлять расширенную лицензию, но только в определенных рамках, устанавливаемых и контролируемых государством. В каждой сфере деятельности должно быть только одно общество, которое имеет аккредитацию и право выдавать пользователю расширенную лицензию. Конечно, может быть, это будут не совсем рыночные механизмы и гораздо разумнее было бы пойти по международному пути. Но у нас есть некая российская специфика. Еще раз повторю, что многие общества находятся в стадии становления. Наверно, государственная аккредитация — это единственный путь для наведения порядка. Собственно говоря, поэтому, когда мы обсуждали поправки в закон «Об авторском праве и смежных правах» (было это год или полтора назад), РАО поддержало идею государственной аккредитации. Данная норма нашла отражение и в нынешней редакции четвертой части Гражданского кодекса, которая была принята Государственной Думой.

Тем не менее, у РАО есть определенные опасения в связи с тем, что та редакция закона «Об авторском праве и смежных правах», которая была разработана Министерством культуры, не в полной мере вошла в соответствующую часть Гражданского кодекса. Например, теперь там отсутствуют критерии аккредитации. В проекте Закона были прописаны четкие и понятные критерии, при которых право на получение аккредитации имеет общество, которое работает в таком качестве на протяжении значительного количества времени, имеет в своих рядах максимальное количество правообладателей, имеет максимальное количество договоров и соглашений о представительстве интересов, по которым происходят реальные выплаты собранного вознаграждения. К сожалению, из проекта Гражданского кодекса эти критерии исчезли. Но это очень важный момент.

Поэтому, я думаю, что одна из важнейших задач Министерства культуры — это вовремя подготовить подзаконный акт, который регулировал бы эти вопросы. То есть, если действительно ГК вступает в силу с 1 января 2008 года, соответственно все документы должны быть готовы в 2007 году. Естественно, что РАО как крупнейшее общество по коллективному управлению в нашей стране хотело бы принять определенное участие в разработке этих документов.

В проекте четвертой части Гражданского кодекса существуют еще некоторые нормы, которые нас смущают. В частности, проект предусматривает, например, наличие типового устава. У РАО есть определенные сомнения по поводу этой нормы. Дело в том, что общества по

коллективному управлению имеют разную организационно-правовую форму: есть общественные организации, есть НП (некоммерческие партнерства). Более того, все эти организации работают в разных сферах (смежные права, авторское право и так далее). Поэтому предусматривать наличие типового устава, честно говоря, я бы не стал. По-моему, это усложнит практическую работу, потому что так или иначе придется проводить собрания всех членов общества, принимать какие-то решения о новых организационно-правовых формах. Если мы говорим о РАО, членами которого являются 18,5 тысяч человек, то провести общее собрание такой организации дело не дешевое и довольно сложное. Мы не видим необходимости на данном этапе принципиально менять наш устав. Всё это только усложнит нашу работу, а сложностей и так хватает. В связи с принятием ГК, будет многое меняться, в том числе, и правоприменительная практика. И потом, насколько я понимаю, типовой устав еще не разработан. Будет ли он разработан в 2007 году, я тоже не уверен.

Существуют в проекте ГК и другие спорные положения, касающиеся аккредитованных организаций. Например, если Вы помните, в действующем законе «Об авторском праве и смежных правах» есть норма, которая устанавливает, что по отношению к обществу по коллективному управлению не применяются положения антимонопольного законодательства. Мы обсуждали с представителями Минкультуры России этот вопрос. У нас разные мнения. В министерстве считают, что эта норма не нужна, так как она вытекает из других положений ГК. А мы считаем, что если в каждой сфере будет аккредитована одна организация, она де-факто становится монополистом. А результат? Предположим, сегодня нас аккредитует специальный федеральный орган, а на завтра к нам приходит Федеральная антимонопольная служба и обвиняет в монополизме: ведь никакого исключения для авторских обществ в ГК сейчас нет. Поэтому я считаю, что во избежание двойной трактовки и непонимания текста ГК было бы целесообразно этот пункт восстановить.

Кроме того, мы бы хотели дополнить ГК положением о том, что аккредитованные организации вправе от имени неопределенного круга правообладателей предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе. Мы считаем, что это сильно упростит нашу судебную практику. Похожая норма существует в законе «О защите прав потребителей», и она позволяет организациям, представляющим интересы потребителей, защищать интересы неопределенного круга потребителей на судебном и административном уровнях. Мы бы хотели, чтобы эта норма была в ГК.

Есть еще один момент, который касается опубликования в общедоступном информационном ресурсе полного перечня произведений, которые переданы в управление той или иной организации. РАО, в принципе, не против этого. Мы готовы публиковать наш каталог, хотя по объёму он

очень значителен. Очевидно, это должен быть какой-то специальный Интернет-сайт.

Кроме того, мы предлагаем включить в проект четвертой части ГК Российской Федерации пункт, который предусматривает: если правообладатель намеревается отказаться от услуг аккредитованной организации, он должен предоставить ей перечень исключаемых произведений и объектов смежных прав. Для чего это нужно? Для того чтобы организация по коллективному управлению имела ясное представление о том, какой каталог исключается из её управления. Поэтому в проекте ГК необходимо указать на обязанность правообладателя предоставлять перечень конкретных произведений.

В целом, еще раз хочу отметить, что, на сегодняшнем этапе принятие такого документа и установление, в частности, аккредитации, видимо, единственно разумное решение. Мы очень надеемся на то, что все-таки все документы и подзаконные акты будут вовремя разработаны и приняты. В том случае, если ГК вступит в силу, а критерии аккредитации будут отсутствовать, мы создадим лишь благоприятные условия для коррупции, для конкретных чиновников, которые будут заниматься этой аккредитацией. Такого быть, разумеется, не должно. Все должно быть ясно, понятно, четко, прозрачно.

ВЫСТУПЛЕНИЕ ЮСУФОВА А.Ш. *(старший прокурор договорно-правового отдела Международно-правового управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук):*

Я здесь заявлен как главный научный сотрудник Республиканского НИИ интеллектуальной собственности, но меня больше знают как прокурора. В принципе, моя задача – осветить законодательство об интеллектуальной собственности. Но поскольку речь зашла о коллективном управлении правами, хочу поделиться некоторыми соображениями, в том числе из своей практики.

Надо сказать, что сфера коллективного управления давно уже является мозолью правоохранительных органов, потому что это не доведенные до конца уголовные дела. Фактически сегодня действующее законодательство наделило эти организации правом выдавать индульгенции пиратам. Случается, что пиратам предоставляется лицензия уже после того, как возбуждено уголовное дело по статье 146 УК Российской Федерации. И в результате преступник часто остается безнаказанным.

Наведение порядка в этой сфере давно назрело. Другое дело, какими средствами и как это достичь. Когда обсуждался проект четвертой части ГК, многие вполне справедливо предъявляли претензии к статьям о коллективном управлении правами. Действительно, хватит ли этих трех статей, чтобы обеспечить полноценное регулирование данной сферы отношений? На мой взгляд, конечно же, недостаточно.

В качестве примера возьмем сферу регулирования Интернета. Мы неоднократно проводили рабочие совещания, пытались бороться с сайтами, на которых размещены музыкальные фонограммы без согласия

правообладателей. Сегодня таких сайтов огромное количество. Но эта сфера практически никак не охвачена коллективным управлением. Более того, есть легальные поставщики продукции в Интернете, которые вполне бесплатно предлагают скачивать мелодии.

Как известно, статья 146 Уголовного кодекса Российской Федерации в качестве одного из главных критериев привлечения к ответственности субъектов говорит о размере ущерба, который подсчитывается на основе стоимости экземпляров, если, конечно, соответствующий интеллектуальный продукт зафиксирован на выпущенном в коммерческих целях экземпляре. Причем, стоимость должна просчитываться, исходя из цены, которая взималась бы при сравнимых обстоятельствах с пользователя. Сегодня в этой сфере нет никакого единства. Хотя закон, действующий говорит о том, что условия лицензии для всех категорий пользователей должны быть одинаковы. На практике такое требование не соблюдается.

На мой взгляд, сфера коллективного управления сегодня, наверно, одна из самых проблематичных в законодательстве об авторском праве и смежных правах. Есть ли перспективы у аккредитации? На мой взгляд, этот вопрос вообще не должен решаться в Гражданском кодексе. Поскольку вопрос аккредитации аналогичен вопросу лицензирования, постольку она должен решаться самостоятельным законом, выведенным за рамки гражданско-правового регулирования. Потому что здесь отношения носят административно-правовой характер. Как гласит китайская мудрость, если неправильно застегнул верхнюю пуговицу рубашки, то и дальше застегнуться правильно не получится. В данном случае вопрос аккредитации решается, к сожалению, не лучшим способом.

Я занимаюсь этой проблемой, минимум, года три, и вижу, что здесь имеет место противоборство различных организаций, в том числе и государственных, которые пытаются все здесь регулировать. Одна часть выступает против расширенной лицензии, другая говорит о том, что расширенные лицензии нам нужны. Пока не будет достигнут баланс интересов, мы этот тяжелый камень преткновения не сдвинем.

ВЫСТУПЛЕНИЕ КЛИМЧЕНКО В.А. *(руководитель Рабочей группы при Министерстве культуры и массовых коммуникаций, советник Министра):*

У меня, скорее всего, будет не выступление, а краткая информация по поводу деятельности Рабочей группы, образованной Экспертным советом по авторскому праву при Минкультуры России. Все материалы, которые поступили в Рабочую группу от организаций, которые занимаются коллективным управлением смежными правами, нами были изучены. Кроме всего прочего, Рабочей группой была приглашена независимая юридическая фирма, которая сделала свою экспертную оценку. Теперь мы планируем провести заседание Рабочей группы, на котором с учетом реалий, с учетом того обсуждения, которое состоится сегодня, будут все вопросы рассмотрены, подготовлены соответствующие рекомендации, которые будут представлены Экспертному совету.

ВЫСТУПЛЕНИЕ ФЕДОТОВА М.А. (*заведующий Кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор*):

Я здесь выступаю в качестве научного руководителя другой Рабочей группы, а именно той, которая была образована Национальной Ассоциацией Телерадиовещателей (НАТ) при содействии Кафедры ЮНЕСКО по интеллектуальной собственности, обеспечившей экспертную оценку реального положения дел в сфере коллективного управления смежными правами. В работе нашей группы принимало участие также Минкультуры России в лице советника Министра, господина Климченко. С марта по сентябрь 2006 года Рабочая группа пыталась проанализировать и дать объективную оценку деятельности следующих организаций: Некоммерческое партнерство РОУСАП, некоммерческое партнерство ФОСП, некоммерческое партнерство РОСП, автономная некоммерческая организация РФА и некоммерческое партнерство РОУПИ.

Рабочая группа изучала учредительные документы, состав учредителей, содержание договоров с пользователями и правообладателями, характер фактической деятельности, финансово-хозяйственную деятельность и т.д., но только, естественно, в той части, которая была открыта руководством этих организаций для обозрения членами Рабочей группы. В отличие от прокуратуры мы не можем производить обыски, допросы, выемку документов и многое вынуждены принимать на веру. Так, по вопросу о правомерности сборов в пользу иностранных изготовителей фонограмм, правообладателей государств, не являющихся членами Римской конвенции, нами был получен ответ международной организации IFPI, представители которой здесь присутствуют. Этот ответ был получен буквально вчера. Тогда же мы получили официальный ответ Правового департамента Министерства иностранных дел Российской Федерации. То есть работа шла до последней минуты.

В процессе исследования деятельности организаций, осуществляющих коллективное управление смежными правами, Рабочая группа применяла следующие критерии:

- 1) Соответствие уставов изучаемых организаций гражданскому законодательству Российской Федерации, а также законодательству о некоммерческих организациях и о смежных правах;
- 2) Характер состава учредителей организаций и правомерность действий учредителей при создании организаций;
- 3) Соответствие фактической деятельности организаций целям и задачам, заявленным в их учредительных документах;
- 4) Изучение деятельности организаций на предмет выполнения требования ст. 39 Закона «Об авторском праве и смежных правах» в части разделения организаций, действующих от имени исполнителей и от имени производителей фонограмм;

- 5) Изучение деятельности организаций на предмет сбора и распределения вознаграждения исключительно в пользу тех юридических и физических лиц, которые являются их членами.
- 6) Соответствие объема полномочий, переданных организациям правообладателями, ее фактической деятельности;
- 7) Наличие и фактический правовой статус членов организаций;
- 8) Характер договоров и соглашений, заключаемых организациями с пользователями и правообладателями;
- 9) Содержание и правомерность договоров, заключенных организациями между собой.

Сразу хочу сказать, что Рабочая группа изучала деятельность этих организаций исключительно в плане реализации требований статьи 39 закона об авторском праве. То есть, по сути речь идет только о вторичном использовании фонограмм, выпущенных в коммерческих целях. Ни о чем другом, ни о 26-й статье, ни о 37-й и 38-й статье мы речи не ведем. У нас очень узкая задача, но, как выясняется, очень и очень большая.

Содержащиеся в настоящем докладе выводы и рекомендации, а также исключительно субъективное мнение членов Рабочей группы, сложилось в результате изучения представленных документов. Естественно, Рабочая группа не могла требовать представления тех или иных материалов, что затрудняет получение объективной картины происходящего в сфере коллективного управления смежными правами исполнителей и производителей фонограмм. Мы хотим предложить всем организациям, деятельность которых мы изучали, получить у членов Рабочей группы дискету с полным текстом доклада и в течение одной - двух недель представить свои дополнения, комментарии, возражения, которые будут также включены в текст доклада. Мы хотим, чтобы ваши позиции были представлены также точно, как в докладе изложена позиция Рабочей группы.

В своем докладе я постараюсь не говорить о конкретных упущениях, о конкретных договорах, которые подписаны неуполномоченными лицами – а таких документов масса, – о проблемах организации сбора, распределения и выплаты вознаграждений. Я постараюсь сконцентрироваться на общих проблемах. Представители каждой заинтересованной организации увидят в этой картине, в том числе и свой портрет. Именно поэтому я хотел бы остановиться в первую очередь на правовой стороне коллективного управления правами исполнителей и производителей фонограмм.

Статья 39 закона «Об авторском праве и смежных правах» устанавливает порядок сбора и выплаты вознаграждения за вторичное использование коммерческих фонограмм. Термин «вторичное использование фонограмм» был впервые использован на дипломатической конференции, учредившей Римскую конвенцию. В ходе изложения концепции этого многостороннего международного договора генеральный докладчик конференции сказал, что он для краткости будет использовать термин «вторичное использование фонограммы» в отношении случаев использования фонограммы путем публичного исполнения, путем передачи в

эфир и путем сообщения по кабелю. В самой конвенции такого термина нет. Но если Вы посмотрите стенограммы Римской дипломатической конференции, а также комментарии к Конвенции, то Вы этот термин там легко обнаружите. Я также буду пользоваться в своем выступлении этим термином.

Российский закон устанавливает, что сбор, распределение и выплата вознаграждения за вторичное использование фонограмм осуществляется одной из организаций, управляющих правами производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе, в соответствии с соглашением между этими организациями. Отсюда следует, что отдельные исполнители и производители фонограмм не имеют права требовать вознаграждение от пользователей. Поэтому претензии отдельных производителей фонограмм и отдельных исполнителей к вещателям, как к пользователям, не имеют под собой правового основания. Но правообладатели, то есть исполнители и производители фонограмм, вполне могут потребовать свою долю вознаграждения от тех организаций, которые управляют их правами.

Скрупулезный юридический анализ положений статьи 39 позволяет сформулировать несколько принципиально важных моментов.

Первое. Сбор, распределение и выплата вознаграждения должны осуществляться только одной организацией. Только одна организация должна быть уполномочена по статье 39.

Второе. Эта одна единственная организация должна осуществлять все три функции: сбор, распределение и выплату вознаграждения. Наше исследование выявило случаи, когда организации договариваются между собой о разделе всего круга плательщиков с последующим разделом собранных сумм. Однако это противоречит положениям статьи 39 закона «Об авторском праве и смежных правах», согласно которой только одна организация должна осуществлять все три функции.

Третье. Организация, осуществляющая сбор, распределение и выплату вознаграждения за вторичное использование фонограмм, должна быть организацией по управлению смежными правами на коллективной основе. А значит, ее создание и функционирование должно соответствовать требованиям раздела четвертого закона «Об авторском праве и смежных правах».

Четвертое. Организация, осуществляющая сбор, распределение и выплату вознаграждения за вторичное использование фонограмм, должна осуществлять свою деятельность только на основании соглашения с другими организациями по коллективному управлению. Никакого другого основания для сборов ей не требуется.

Пятое. Именно в соглашении между организациями, управляющими правами этих двух категорий правообладателей на коллективной основе, должен быть предусмотрен порядок распределения вознаграждения между производителем фонограммы и исполнителем. Здесь я хотел бы подчеркнуть, что речь идет именно о распределении вознаграждения между правообладателями, а не между организациями по коллективному

управлению правами правообладателей. Это абсолютно ясно написано и в статье 39 закона «Об авторском праве и смежных правах», и в Римской конвенции. При этом надо учитывать, что реальная практика может быть очень разнообразна. Исполнитель М. может заключить договор с фонографической компанией на одних условиях, а исполнитель Н. – на других условиях. Следовательно, в соглашении между организациями, управляющими правами производителей фонограмм и правами исполнителей, должно быть сказано, что распределение будет осуществляться в соответствии с теми условиями, которые определены в контрактах между конкретными исполнителями и конкретными производителями фонограмм.

Данное требование закона и Римской конвенции, как правило, не учитывается сложившейся практикой. В качестве примера приведу знаменитый договор между РФА и РОУПИ о том, что обе организации осуществляют сборы в пользу обеих категорий правообладателей, а потом делят собранные суммы пополам. По мнению Рабочей группы, такие условия договора противоречат требованиям, как Римской конвенции, так и статьи 39 закона «Об авторском праве и смежных правах». Поскольку законодатель ведет речь о распределении вознаграждения между производителем фонограммы и исполнителем, чье исполнение записано на этой фонограмме, постольку в работе уполномоченного общества по коллективному управлению требуется особая тщательность. У правообладателей, как правило, имеется детализированная информация о том, как должно распределяться между ними вознаграждение за вторичное использование фонограммы. Но важно, чтобы эта информация была и у обществ, которые управляют правами правообладателей, чтобы все встало на свои места.

Шестое. Должно существовать соглашение между пользователем фонограммы или объединениями, ассоциациями пользователей, в данном случае это может быть Национальная Ассоциация Телерадиовещателей, с одной стороны, и, как сказано в статье 39 закона «Об авторском праве и смежных правах», организацией, управляющей правами производителей фонограмм и исполнителей, с другой стороны. Очевидно, что в данном случае законодатель имеет в виду не все организации по коллективному управлению смежными правами, а именно ту самую, одну организацию, которая уполномочена осуществлять сбор, распределение и выплату вознаграждения за вторичное использование фонограмм. Иное толкование просто невозможно. Причем, именно в этом соглашении должен быть определен размер вознаграждения. При недостижении указанного соглашения размер и порядок выплаты вознаграждения определяется, как сказано в статье 39, специальным уполномоченным органом Российской Федерации.

Можно ли считать таким органом Министерство культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации? По мнению Рабочей группы, ответ на этот вопрос должен быть положительным, поскольку в действующей редакции постановления Правительства № 157 от 6 апреля 2004 года

«Вопросы Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации» указано, что Минкультуры самостоятельно осуществляет правовое регулирование по вопросам авторского права и смежных прав в установленной сфере деятельности. Вопросы авторского права и смежных прав относятся к сфере деятельности министерства. Следовательно, Минкультуры России вправе – при недостижении соглашения между пользователями, то есть в данном случае вещателями, и организацией по коллективному управлению правами, уполномоченной осуществлять сбор, распределение и выплату вознаграждения за вторичное использование фонограмм, – издать нормативный правовой акт, определяющий размер вознаграждения. То есть, Минкультуры вправе и обязано восполнить образовавшийся пробел.

Отсюда, однако, не следует, что Минкультуры вправе самостоятельно определить ту единственную организацию, которая будет осуществлять сбор, распределение и выплату вознаграждения за вторичное использование фонограмм. Подобное противоречило бы статье 39 закона «Об авторском праве и смежных правах», так как полномочия этой единственной организации возникают исключительно на основании соглашения с другой организацией по коллективному управлению иной категорией смежных прав.

Седьмое. Лица, осуществляющие вторичное использование фонограмм, в данном случае – вещатели, должны предоставлять организации, осуществляющей сбор, распределение и выплату вознаграждения за вторичное использование фонограмм, всю документацию, которая необходима для распределения вознаграждения.

Наконец, в-восьмых, особого рассмотрения заслуживает вопрос о толковании формулы пункта 2 статьи 39 об организациях, управляющих правами производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе. Очевидно, что речь в законе идет, как минимум, о двух организациях, так как слово «организация» используется здесь во множественном числе. Следовательно, речь идет об одной организации по управлению правами производителей фонограмм и об одной организации по управлению правами исполнителя. Эта формула закона не дает оснований для одновременного функционирования двух или более организаций по коллективному управлению правами одной и той же категории правообладателей. По мнению члена Кафедры ЮНЕСКО профессора Э.П.Гаврилова, закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» предполагает, что будут созданы разные организации, управляющие на коллективной основе имущественными правами исполнителей и производителей фонограмм. Другой вариант невозможен, поскольку пункт 2 статьи 39 требует наличия договора между организациями, а заключение договора с самим собой противоречит статье 413 Гражданского кодекса Российской Федерации: соединение в одном лице должника и кредитора прекращает обязательство.

Следовательно, закон предполагает наличие, как минимум, двух организаций. Но возможно ли существование нескольких организаций для

каждой категории правообладателей? Возможно ли существование нескольких организаций, осуществляющих управление правами обеих категорий правообладателей? Ответ на эти вопросы следует искать в положении пункта 2 статьи 44 закона «Об авторском праве и смежных правах». Здесь сказано: «Допускается создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих разными правами и интересами разных категорий обладателей прав, либо одной организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами».

В связи с обсуждением данного вопроса не могу не сослаться на мнение члена Кафедры ЮНЕСКО профессора А.П.Сергеева, который пишет: «Зарубежный опыт показывает, что обычно в стране действуют несколько достаточно крупных организаций такого рода, сфера деятельности которых разграничивается либо предметно, либо территориально. Надо полагать, что постепенно к этому придет и Российская Федерация, если только до этого времени никому не подконтрольная деятельность в стране многих подобных организаций, число которых постоянно растет, окончательно не скомпрометирует идею коллективного управления авторскими правами».

Представляется, что пункт 2 статьи 44 закона «Об авторском праве и смежных правах» следует понимать как управомочивающую норму, которая предоставляет правообладателям право создать организации по коллективному управлению, но одновременно ограничивает возможности реализации данного права строго очерченным набором диспозиций. Правообладатели вправе либо создать одну универсальную организацию по авторским и смежным правам, либо одну организацию по всем авторским правам и одну организацию по всем смежным правам, либо разные организации по разным категориям прав и правообладателей. Логический союз «либо» означает в данном случае взаимное исключение допустимых диспозиций. То есть, правомерное создание и государственное признание одной организации по коллективному управлению всеми смежными правами в отношении всех обладателей смежных прав означает запрет на создание любых других организаций по коллективному управлению в данной сфере. Будь то права производителей фонограмм или исполнителей. В свою очередь, отсутствие такой организации означает возможность создания одной организации по коллективному управлению правами производителей фонограмм и одной организации по коллективному управлению правами исполнителей. Создание не одной, а двух и более параллельных или, точнее, конкурирующих между собой организаций следует считать неправомерным, так как тем самым нарушается установленный в законе принцип коллективного управления разными правами в интересах разных категорий правообладателей. Подчеркну, что речь идет не о разных группах правообладателей, а о разных категориях правообладателей.

Приведенные соображения позволяют прийти к выводу, что в сфере сбора, распределения и выплат вознаграждения за вторичное использование коммерческих фонограмм интересы правообладателей должны представлять

одна организация по коллективному управлению правами производителей фонограмм и одна организация по коллективному управлению правами исполнителей. Если есть одна организация, управляющая на коллективной основе имущественными правами всех исполнителей, то появление других организаций, представляющих интересы отдельных категорий исполнителей (джазовые исполнители, исполнители камерной музыки, классической музыки, оперной музыки и т.д.), будет неправомерно, потому что они не являются другой категорией правообладателей.

Обратим внимание на те реальные проблемы, которые порождает ошибочное представление о возможности создания одной организации для управления правами, как исполнителей, так и производителей фонограмм. Кстати говоря, и в учредительных документах многих обследованных нами организаций, и в их фактической деятельности, и в их договорах очень часто прослеживается именно такое явление – соединение в одной организации управления правами обеих категорий правообладателей. А это, как я уже сказал, противоречит закону.

К чему приводит такая неразбериха в организации сбора, распределения и выплаты вознаграждения за вторичное использование фонограмм? Во-первых, пользователи не всегда уверены, какой именно организации они должны перечислять вознаграждение за вторичное использование той или иной фонограммы. Во-вторых, вещатели зачастую просто опасаются перечислять вознаграждение одной организации, поскольку требование может поступить в любой момент от другой организации. В-третьих, им не до конца ясно, какой организации перечислять вознаграждение за вторичное использование фонограмм, права на которые принадлежат иностранным правообладателям.

К сожалению, практика такова, что далеко не всякое юридическое лицо, позиционирующее себя в качестве организации по коллективному управлению смежными правами, может быть ею признано. Необходимо, чтобы ее правовой статус и ее реальная деятельность отвечали тем требованиям, которые установлены в разделе четвертом закона «Об авторском праве и смежных правах» в отношении организаций по коллективному управлению правами. Во-первых, эти требования касаются субъектов, наделенных правом учреждать такие организации. Из сопоставления требований статьи 39 и статьи 44 закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» вытекает, что организации по коллективному управлению правами производителей фонограмм и исполнителей могут создаваться только непосредственно обладателями соответствующих смежных прав и только для управления имущественными правами указанных лиц на коллективной основе.

При этом закон однозначно разделяет такие категории правообладателей как «исполнитель» и «производитель фонограммы». Они определены следующим образом. Исполнитель – это актер, певец, музыкант или другое лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте и так далее, а также режиссер-постановщик

спектакля и дирижер. Производитель фонограммы – это физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения или иных звуков. Эти определения почти текстуально воспроизводят формулировки Римской конвенции. Закон не допускает наличия иных лиц среди учредителей организации по коллективному управлению правами. В частности, как пишет профессор Э.П.Гаврилов, ни творческие союзы, ни организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, не могут быть учредителями организации по коллективному управлению правами.

Однако, не будем забывать, что подобный запрет не распространяется на тех лиц, которые приобрели смежные права исполнителя и производителя фонограмм в силу наследования, договора или универсального правопреемства. Правда, применительно к статье 39 договор о передаче исполнительских или фонограммных прав не превращает приобретателя этих прав в непосредственного правообладателя, уполномоченного в силу статьи 44 создавать организации по коллективному управлению правами. Такой приобретатель прав не может учреждать организацию по коллективному управлению, предусмотренную статьей 39, поскольку согласно статьям 37 и 38 по договору могут передаваться только права, перечисленные соответственно в статьях 37 и 38 закона «Об авторском праве и смежных правах». Право на вознаграждение за вторичное использование коммерческих фонограмм при этом не упоминается. Возможность передачи по договору права на получение вознаграждения за вторичное использование фонограмм законом также не предусмотрена. Конечно, такая передача не должна рассматриваться как противозаконная. Однако, как представляется, она не порождает приобретение статуса непосредственного правообладателя. Отсюда следует, что приобретатель прав по договору не может быть учредителем организации, управляющей имущественными правами производителей фонограмм или исполнителей. Иное решение противоречило бы пункту 1 статьи 44 закона «Об авторском праве и смежных правах», который допускает создание таких организаций только непосредственными обладателями прав. Если мы будем игнорировать эту норму закона, то у нас общества по коллективному управлению авторскими или смежными правами начнут создавать литературные агентства, адвокатские конторы и так далее.

Во-вторых, законом установлены ограничения для деятельности таких организаций. Они вправе действовать только в пределах полномочий, полученных непосредственно от обладателя авторских или смежных прав, а также от иностранных организаций, управляющих аналогичными правами. Более того, все возможные имущественные претензии эти организации должны брать на себя.

В-третьих, обязательным условием деятельности таких организаций является наличие устава, утвержденного в соответствии с действующим законодательством. При этом нужно учитывать, что в силу требований статьи 42 Гражданского кодекса Российской Федерации всякое юридическое лицо может иметь гражданские права и нести обязанности только в пределах

целей, установленных уставом. Следовательно, если организация по управлению правами на коллективной основе заключает договор об управлении правами лица, относящегося к другой, так сказать, «неуставной» или «непрофильной» категории правообладателей, то такой договор будет недействительным.

В-четвертых, в силу требований статьи 45, организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, не вправе заниматься коммерческой деятельностью. Более того, она не вправе использовать объекты смежных прав, переданные ей в управление. В частности, правообладатель не вправе передавать организации, осуществляющей коллективное управление его имущественными правами, право на использование его фонограмм, в том числе путем передачи фонограммы в эфир и сообщения по кабелю. Приходится упоминать об этом потому, что в документах одной из исследованных организаций Рабочая группа обнаружила нечто подобное.

В-пятых, статья 47 ясно перечисляет обязанности организаций, осуществляющих управление имущественными правами на коллективной основе. В значительной степени через эти обязанности закон устанавливает для правообладателей определенные гарантии защиты их прав от злоупотреблений. В частности, организации по коллективному управлению не вправе использовать собранное вознаграждение на собственные нужды, на осуществление коммерческой деятельности, на выдачу займов и ссуд, на приобретение имущества, не связанного с профессиональной деятельностью, в том числе и ценных бумаг. Кроме того, вознаграждение должно распределяться среди правообладателей регулярно, на основании отчетов пользователей, пропорционально фактическому использованию объектов смежных прав. К сожалению, Рабочая группа не смогла в своем обследовании обнаружить предусмотренную законом пропорциональность. В одной из организаций нам объяснили, что исполнитель А. должен получить больше, чем исполнитель Б., так как имеет почетное звание «Народный артист России». Однако на вопрос «А существует ли выпущенная в продажу фонограмма, на которой записано произведение в исполнении народного артиста А.?» последовал не вполне определенный ответ: «Кажется, существует».

В-шестых, обратим внимание на требование статьи 47 закона «Об авторском праве и смежных правах», согласно которому расходы организации по коллективному управлению не должны превышать размер фактически понесенных расходов. Однако, на практике возникает ситуация, когда одна организация по управлению смежными правами фактически не ведет никакой деятельности, а передает это право другой аналогичной организации. В этом случае из сумм собранного вознаграждения фактически могут удерживаться суммы, покрывающие расходы не одной организации, а сразу двух организаций. При этом одна работает, а другая нет, что, естественно, существенно снижает суммы, предназначенные для выплат правообладателям, и противоречит главному требованию статьи 47 о том,

чтобы деятельность организации по коллективному управлению осуществлялась в интересах правообладателей, а не во вред правообладателям.

Также статья 47 предусматривает, что часть сумм, собранных в пользу правообладателей, может направляться в специальные фонды, создаваемые организацией по коллективному управлению в интересах правообладателей с их согласия. Следовательно, законом запрещаются любые иные операции с собранными денежными средствами, а действия, связанные с созданием специальных фондов, могут иметь место исключительно на основании решения общего собрания правообладателей, а не исполнительного органа организации по коллективному управлению правами. Закон ясно говорит, что должно быть согласие именно обладателей авторских и смежных прав, а не согласие исполнительного органа организации.

Хочу подчеркнуть, что закон в статье 39 не зря говорит о том, что сбор, распределение и выплата вознаграждения за вторичное использование коммерческих фонограмм должны осуществляться одной организацией по коллективному управлению правами. Действительно, принцип «одного окна» здесь наиболее рационален. Именно наличие нескольких конкурирующих между собой организаций оставляет пользователю лазейку, чтобы не платить вознаграждение под предлогом неясности того, кто именно правомочен собирать вознаграждение за ту или иную фонограмму. Как справедливо отмечает всемирно признанный эксперт по авторскому праву профессор Дэлиа Липциг из университета Буэнос-Айреса, коллективное управление, когда оно вынуждено сталкиваться с подобными неудобствами, на практике оказывается неосуществимо. Тем самым снижается общий уровень защиты авторских и смежных прав в целом.

Кроме того, конкуренция между организациями по коллективному управлению неминуемо приводит к ценовой войне. В одном из договоров Рабочая группа обнаружила, например, что некая телекомпания обязалась выплачивать организации по управлению правами вознаграждение в сумме трех тысяч рублей в год. Руководители этой организации по коллективному управлению забыли, видимо, еще одно требование закона: все лицензии выдаются на равных условиях. Очевидно: если организация будет со всеми вещателями заключать соглашения о выплате вознаграждения за вторичное использование фонограмм из расчета трех тысяч рублей в год, то правообладатели правильно сделают, если разгонят такую организацию.

Отдельный вопрос – о применении статьи 39 в отношении фонограмм, созданных иностранными производителями и содержащих записи исполнений зарубежных исполнителей. Согласно статье 35 закона «Об авторском праве и смежных правах» права исполнителя признаются за ним в Российской Федерации в случаях: если исполнитель является гражданином Российской Федерации; если исполнение впервые имело место на территории Российской Федерации; если исполнение записано на фонограмму, охраняемую по российскому закону, и так далее. Помимо всего прочего, исполнения и фонограммы могут защищаться на основании

международных договоров, заключенных Российской Федерацией. При этом имеет значение, не перешли ли права на эти исполнения и фонограммы в общественное достояние в стране происхождения, а также в нашей стране. Если есть международный договор, то охрана должна быть предоставлена на условиях национального режима. То есть, если права охраняются в соответствии с международными договорами и не перешли в общественное достояние, то за их вторичное использование правообладателям причитается вознаграждение.

До 26 мая 2003 года охрана смежных прав иностранных правообладателей могла осуществляться исключительно на основе двухсторонних международных договоров Российской Федерации. В декабре 2002 года российское правительство приняло решение о присоединении к Римской конвенции, в результате чего международная конвенция об охране исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 года вступила в силу для нашей страны с 26 мая 2003 года. С этого момента можно говорить о том, что на иностранных исполнителей и производителей фонограмм распространяется в Российской Федерации национальный режим правовой охраны. Однако, как известно, не все страны мира являются участниками Римской конвенции. В частности, Соединенные Штаты Америки, хотя и были одними из инициаторов заключения Римской конвенции, и более того, Генеральным докладчиком на Римской конвенции были представитель Соединенных Штатов Америки господин Абрахам Л. Каминштейн, однако до сих пор к Римской конвенции не присоединились. Следовательно, в отношении американских исполнителей и производителей фонограмм Римская конвенция в Российской Федерации применяться не может.

На практике американские производители фонограмм легко преодолевают трудности, связанные с неприсоединением США к Римской конвенции. Они пользуются правилом пункта 2 статьи 5 Римской конвенции, согласно которому одновременная, то есть в пределах 30 дней, публикация фонограммы в стране, не являющейся участницей Конвенции, и в любом из договаривающихся государств, делает данную фонограмму впервые опубликованной в договаривающемся государстве, и, следовательно, подлежащей охране в любом договаривающемся государстве, если только государство не сделает специальные оговорки. Как эта система функционирует, Рабочую группу проинформировала российская организация ООО «БМГ Россия». Опубликование фонограмм, входящих в объединенный каталог Sony и BMG Music, происходит одновременно как на территории стран-участниц Римской конвенции, так и за ее пределами. Даты опубликования фонограмм согласовываются централизованно. И российская организация ООО «БМГ Россия» при опубликовании фонограмм на территории Российской Федерации руководствуется именно таким графиком. Здесь действует принцип одновременного опубликования фонограмм на всех территориях.

Отсюда можно было бы заключить, что фонограммы американских правообладателей охраняются в Российской Федерации по правилам Римской конвенции. Однако, необходимо уточнить, что правовые отношения по вторичному использованию фонограмм закреплены статьей 12 Римской конвенции. Здесь сказано: если фонограмма, опубликованная в коммерческих целях, или воспроизведение этой фонограммы используется непосредственно для передачи в эфир или для сообщения для всеобщего сведения, то пользователь выплачивает разовое вознаграждение исполнителям или изготовителям фонограмм, или им обоим. При отсутствии соглашения между этими сторонами, то есть между исполнителем и производителем фонограммы, условия распределения этого вознаграждения могут определяться внутренним законодательством (российский закон закрепил такую функцию за специальным уполномоченным органом Российской Федерации).

Казалось бы, все ясно. Российские вещатели должны выплачивать вознаграждение американским правообладателям. Это вознаграждение должно распределяться между каждым конкретным исполнителем и производителем фонограммы в той пропорции, которая определена соглашением между ними. Но следует обратить внимание на тот факт, что при присоединении к Римской конвенции Российская Федерация сделала ряд оговорок, которые считаются допустимыми. Так, Российской Федерацией было заявлено, что она не будет применять статью 12 Римской конвенции в отношении фонограмм, изготовитель которых не является гражданином или юридическим лицом другого договаривающегося государства. Более того, в отношении фонограмм, записанных на территории другого государства, она вводит принцип взаимности. Таким образом, сам по себе факт одновременной публикации фонограммы еще не создает оснований для предоставления фонограмме и записанному на ней исполнению правовой охраны на условиях национального режима при вторичном использовании этой фонограммы.

Данная позиция признается и в меморандуме IFPI, который мы получили вчера. Здесь говорится, что в России право на вознаграждение принадлежит иностранным производителям фонограмм, только если они являются гражданами или юридическими лицами другого государства-участника Римской конвенции, и в том же объеме, который предоставляется российским производителям фонограмм в соответствующей стране.

Следует рассмотреть данный вопрос и в контексте существования в Российской Федерации организаций, являющихся дочерними компаниями или представительствами крупнейших зарубежных корпораций. Согласно письму ООО «БМГ Россия» от 21 сентября 2006 г. № 0921/6-1 эта организация является «компанией, зарегистрированной в соответствии с законодательством РФ на территории РФ, является компанией-резидентом РФ. ООО «БМГ Россия» принадлежат имущественные смежные права на фонограммы, переданные по лицензионному договору от 1 января 2005 года с BMG Music International Service trading as SONY BMG Music Entertainment,

которая является международной компанией, имеющей свои штаб-квартиры (зарегистрированные юридические лица) на территории стран-участниц Римской Конвенции (83 страны)».

Здесь важно обратить внимание на правовое значение того факта, что компания-резидент получила имущественные смежные права на фонограммы иностранного производителя именно по лицензионному договору, а не в силу того, что компания-резидент, как сказано в статье 4 Закона «Об авторском праве и смежных правах», взяла «на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения» или, как сказано в статье 3 Римской конвенции, была тем лицом, «которое первым записывает звуки исполнения». Представляется, что такая компания в смысле статьи 39 не может быть признана производителем фонограммы, права на которую были ей лишь переданы по договору. Она также не может считаться «непосредственным правообладателем», который только и может учреждать организации по коллективному управлению смежными правами в силу требований статьи 44 закона. Не может она быть признана и исполнителем, поскольку в статье 3 Римской конвенции понятие «исполнители» включает «актеров, певцов, музыкантов, танцоров или других лиц, которые играют роль, поют, читают, декламируют, исполняют или каким-либо иным образом участвуют в исполнении литературных или художественных произведений».

Данная позиция разделяется и Секретариатом IFPI, в Меморандуме которого указывается: «Предоставляемые исполнителям и производителям фонограмм Римской конвенцией права могут быть переданы правообладателем другому лицу, компании или обществу по коллективному управлению, которое действует в качества агента. Подобная передача никоим образом не наносит ущерба охране прав, предоставляемых конвенцией. Нероссийские исполнители и производители фонограмм, фонограммы которых подлежат охране в России (как это отмечено выше), могут выбрать, будут ли они использовать свои права в России через какую-то компанию или через общество по коллективному управлению, которое будет действовать от их имени». Иными словами, вне зависимости от передачи прав российской компании-резиденту признание национального режима в отношении права на вознаграждение следует за принадлежностью производителя фонограммы к юрисдикции государства-участника Римской конвенции.

Наконец, нельзя пройти мимо двусторонних соглашений между Российской Федерацией и США, касающихся вопросов правовой охраны фонограмм и записанных на них исполнений. По просьбе Рабочей группы свое мнение по данному вопросу высказал Правовой департамент МИД Российской Федерации. В письме, подписанном директором Департамента Р.А.Колодкиным и датированном 21 сентября 2006 года, в частности, отмечается: «В отношениях между Россией и США, действительно, действует Соглашение о торговых отношениях между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки от 1 июня 1990 года. Однако, как представляется, положения статьи VIII Соглашения,

на которые Вы ссылаетесь, едва ли могут рассматриваться в качестве обязательств России предоставлять правовую охрану смежных прав американских правообладателей.

Поскольку в пункте 1 (а) статьи VIII Соглашения не говорится о предоставлении взаимной правовой охраны (или о предоставлении такой охраны друг другу, правообладателям другой Стороны и т.д.), его положения можно толковать как обязательство обеспечивать охрану прав интеллектуальной собственности на своей территории в том порядке и тем категориям лиц, которые предусмотрены национальным законодательством.

Пункт 2 статьи VIII Соглашения можно понимать как обязательство Сторон предпринять необходимые усилия для внесения в законодательные органы своих государств законопроектов, направленных на обеспечение охраны соответствующих смежных прав на уровне не ниже, чем это предусмотрено данной статьей. О взаимном предоставлении охраны правообладателям другой Стороны в статье также ничего не говорится. Об этом же свидетельствует и вводная часть этого пункта, в которой говорится об обязательстве представить в свои законодательные органы, соответствующие законопроекты, а также пункт 3 статьи VIII Соглашения, содержащий положение о том, что Стороны предпримут меры, необходимые по национальному законодательству для предоставления такой охраны звукозаписям, произведенным на территории другой Стороны.

Вместе с тем окончательное решение о толковании данных норм зависит и от того, каким образом эти положения понимаются американской стороной и применяются ею на практике в отношении российских правообладателей. Возможно, соответствующей информацией располагают Минкультуры России, МЭРТ России, а также Роспатент».

Что касается Договора между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений 1992 года, то, по данным Правового департамента МИД РФ, он подписан, но не вступил в силу. Несмотря на это, а также на тот факт, что интеллектуальная собственность, действительно, входит в понятие «капиталовложения», «в рамках упомянутого Договора соответствующие объекты интеллектуальной собственности должны охраняться именно в режиме охраны иностранных инвестиций (гарантии от национализации и т.д.), который отличается от режима охраны интеллектуальной собственности. Охрана же исполнений и звукозаписей как объектов интеллектуальной собственности осуществляется в рамках законодательства в области смежных прав».

В письме Правового департамента МИД РФ указано также, что «поскольку т.н. Римская конвенция предоставляет соответствующую охрану только в отношении государств-участников, а США в этой Конвенции не участвуют, какие-либо обязательства по Конвенции у России перед США отсутствуют. Вместе с тем Россия и США являются участниками Конвенции

об охране интересов производителей фонограмм от незаконного производства их фонограмм от 29 октября 1971 года, в которой содержится определенный набор обязательств в части охраны прав производителей фонограмм, являющихся гражданами государств-участников».

Особого внимания заслуживает предложение Правового департамента МИД РФ при исследовании работы российских организаций, осуществляющих сбор вознаграждений в пользу иностранных правообладателей, «изучить и вопрос о том, каким образом обстоит дело в США по выплате в аналогичных ситуациях вознаграждений российским правообладателям. Если соответствующие выплаты осуществляются, было бы полезно посмотреть, какие правовые основания использует для этого американская сторона. Такой опыт, вероятно, помог бы и при решении интересующих Вас вопросов применительно к российским организациям».

ВОПРОС: Ваше мнение по поводу использования расширенной лицензии?

ФЕДОТОВ М.А.: Расширенная лицензия прямо предусмотрена в четвертом разделе закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах».

ВОПРОС: Как должно распределяться вознаграждение исполнителям в случае одновременного опубликования фонограмм в странах – членах и не-членах Римской конвенции?

ФЕДОТОВ М.А.: Поскольку Российская Федерация, присоединяясь к Римской конвенции, сделала оговорку о том, что она будет применять статью 12 о вознаграждении за вторичное использование фонограмм только в отношении фонограмм, производители которых являются гражданами другой договаривающейся страны, то отсюда следует, что ни одновременное опубликование фонограммы в стране-участнице Римской конвенции, ни какие-либо иные обстоятельства не преодолевают указанных препятствий. Если производитель фонограммы не является гражданином или юридическим лицом договаривающегося государства, то все остальные обстоятельства не имеют значения.

ВОПРОС: Тут говорилось, что радиовещатели обязаны предоставлять отчет об использовании фонограмм. Как, по-вашему мнению, в этом случае должно происходить в головной организации распределение вознаграждения? Без учета фонограмм, изготовленных в стране, которая не присоединилась к Римской конвенции, либо с учетом?

ФЕДОТОВ М.А.: На мой взгляд, здесь все достаточно ясно установлено законом и конвенцией. То вознаграждение, которое получено от вещателя, попадает в организацию по коллективному управлению правами. Эта организация, которая уполномочена заниматься сбором, распределением и выплатами - я подчеркиваю, что это должна быть одна организация - в соответствии со списком фонограмм и исполнений, с учетом частоты их использования, распределяет полученные средства между производителями тех фонограмм и теми исполнителями, которые охраняются по

российскому законодательству. Для выплаты вознаграждения за те фонограммы и исполнения, которые не охраняются в Российской Федерации, правовых оснований нет.

ВОПРОС: Возьмем такой пример: исполнение Мадонны дважды записано в Гонконге, дважды записано в Лондоне, потом еще где-то. Как быть в таком случае? В какой стране – строго юридически – сделана первая фонограмма?

ФЕДОТОВ М.А.: Полагаю, что каждая крупная фирма, обладающая правами на фонограммы, сама должна разобраться с каждой фонограммой, проинформировать об этом организацию коллективного управления правами, и точно, ответственно указать, какая фонограмма охраняется в Российской Федерации, а какая нет. По каждой конкретной фонограмме нужно разбираться отдельно. Для этого и создаются базы данных о правах на фонограммы и исполнения, для этого существует IFPI.

ВОПРОС: Список стран-участниц Римской конвенции по состоянию на 2006 год включал 83 страны. Здесь же все замкнулось на США. Но мы все живем в Российской Федерации, на музыкальном рынке которой доминирующей является российская музыка, выпускаемая, в том числе, и транснациональными компаниями, такими как «Юниверсал» и другие. Никто никогда, с точки зрения международной федерации, не претендовал на то, чтобы собирались, а уж тем более выплачивались деньги в пользу производителей фонограмм не из стран Римской конвенции. Но, тем не менее, не нужно, чтобы у вещателей сложилось такое мнение, что американцам платить не надо, а потому всем остальным тоже платить не будем. Надо объяснить, что это не так.

ФЕДОТОВ М.А.: Согласен. Вот почему важно, чтобы в отношении каждой фонограммы была полная ясность: охраняется она в Российской Федерации или нет. Здесь принципиальное значение может иметь помощь со стороны IFPI.

РЕПЛИКА: Думается, что в рамках данного круглого стола не следует обсуждать вопрос о правовой охране американских фонограмм. Единственным местом, где субъективные мнения одних и других могут быть сопоставлены, является суд. Поэтому, если когда-нибудь какие-то вознаграждения по смежным правам будут перечислены в неправильный адрес, то самый логичный способ решить проблему – это обратиться в суд.

ВОПРОС: Что все-таки предлагает Рабочая группа делать, если не удалось найти и сформировать единую организацию по сбору, распределению и выплате вознаграждения за вторичное использование коммерческих фонограмм?

ФЕДОТОВ М.А.: Я думаю, что и НАТ, и Минкультуры заинтересованы в том, чтобы все-таки такая организация появилась на свет. Нужно активнее работать с правообладателями, ибо только они могут создать такую организацию. Пока, к сожалению, созданные в этой сфере организации далеко не полностью отвечают требованиям закона.

ВОПРОС: Вы полагаете, что соглашение, предусмотренное статьей 39 закона «Об авторском праве и смежных правах», может быть заключено между двумя организациями, каждая из которых одновременно представляет как производителей фонограмм, так и исполнителей?

ФЕДОТОВ М.А.: Предложение Рабочей группы таково: в этой сфере должно быть две организации. Одна представляет всех исполнителей (российских и зарубежных), другая представляет всех производителей фонограмм (российских и зарубежных). Между этими двумя организациями должно было быть заключено соглашение. В этом соглашении одна из этих организаций будет осуществлять сбор, распределение и выплату вознаграждения по статье 39, а другая будет заниматься своими правообладателями, не собирая и не выплачивая им ничего по 39-й статье, а занимаясь исключительно своей организационной работой, с тем чтобы предоставить организации-партнеру точную и детализированную информацию о каждой фонограмме и о порядке распределения вознаграждения между ее производителем и исполнителем. Естественно, затраты на создание и поддержание такой базы данных в актуальном состоянии будут входить в фактические затраты по сбору, распределению и выплате вознаграждения, а значит, могут удерживаться на содержание организации из общей суммы собранного вознаграждения.

ВОПРОС: Российский закон не запрещает создание обществ по коллективному управлению смежными правами. Более того, он не говорит, что может быть только одно такое общество, не так ли?

ФЕДОТОВ М.А.: Я категорически не согласен с такой трактовкой. Обратите внимание, что в статье 44 содержатся взаимоисключающие диспозиции: варианты «А», «Б» и «В». Вариант «А» - одна организация по авторским и смежным правам. Если бы РАО в момент его создания на базе РАИС при Президенте Российской Федерации зафиксировало в своем уставе, что будет управлять не только авторскими, но и смежными правами, то тем самым, с момента государственной регистрации такого устава всякая возможность для создания любого общества по смежным правам была бы исключена. Но мы решили, что РАО не должно заниматься смежными правами. Мы полагали, что рядом с РАО, под его крылом должно появиться общество по смежным правам. Если бы появилось такое единое общество по смежным правам, то реализовался бы вариант «Б» - одно общества по авторским правам и одно общества по смежным правам. Но в 1993 году мы вполне допускали, что обществ по смежным правам может быть несколько: одно будет заниматься исполнителями, другое – производителями фонограмм, третье – организациями эфирного и кабельного вещания. Возможна и еще более глубокая специализация. Это и был бы вариант «В» - для каждой категории правообладателей управлением правами занималась бы отдельная организация. Отдельная, но одна.

ВОПРОС: Согласно вашей концепции одна организация по коллективному управлению смежными правами должна осуществлять сбор,

распределение и выплату вознаграждения, а другая, напротив, ничего этого не делать. Но тогда какие функции должны быть у этой организации?

ФЕДОТОВ М.А.: Главная функция той организации по коллективному управлению смежными правами, которая не осуществляет ни сбор, ни распределение, ни выплату вознаграждения за вторичное использование фонограмм, состоит в том, чтобы сделать правильным, точным и прозрачным механизм распределения и выплаты данного вознаграждения ее спаринг-партнером, другой организацией по коллективному управлению смежными правами. Напомню, что Римская конвенция и российский закон презюмируют наличие в каждом конкретном случае соглашения между производителем фонограммы и исполнителем, чье исполнение записано на этой фонограмме. В этом соглашении стороны договариваются, в том числе, о порядке распределения вознаграждения за вторичное использование фонограммы. То, о чем они договорились, должно быть известно организации, которая управляет коллективными правами и учтено при осуществлении распределения. Итак, организация, осуществляющая сбор, распределение и выплату вознаграждения, получив от вещателя отчет, согласно которому та или иная фонограмма была, скажем, передана в эфир, смотрит в свою базу данных и видит, что по условиям контракта вознаграждение делится в пропорции 90% производителю фонограммы, 10% - исполнителю, или наоборот. Эти условия должны быть соблюдены при распределении вознаграждения, причитающегося правообладателям прав на данную фонограмму, в общей сумме собранного вознаграждения.

ВОПРОС: А как быть, если производитель фонограммы уступил свои права на фонограмму третьему лицу, например, Фонду любителей космических путешествий и поставил об этом в известность организацию по коллективному управлению?

ФЕДОТОВ М.А.: Никаких проблем: перечисляйте деньги в Фонд любителей космических путешествий. Однако при этом фонд не становится производителем фонограмм. Если компания осуществляет первую запись, значит она является производителем фонограммы. А если она не осуществляет запись, а действует по лицензионному договору с производителем фонограммы, то производителем фонограммы она все равно не становится.

ВОПРОС: Представим такую ситуацию: приходит артист на радиостанцию и приносит запись своей песни. Песня нравится руководству радиостанции и ее выпускают в эфир, крутят на радио месяц, другой, третий, а потом приходят к выводу, что дальнейшее использование непродуктивно. Можно ли говорить в данном случае об использовании фонограммы, выпущенной в коммерческих целях?

ФЕДОТОВ М.А.: Разумеется, нет. Поскольку фонограмма не была выпущена в коммерческий оборот, например, на CD, постольку в данном случае нужно руководствоваться статьями 37 и 38 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». В этом случае

радиостанция должна получить разрешение исполнителя и производителя фонограммы, подписав соответствующий лицензионный договор.

ВОПРОС: Являются ли итоги этого доклада согласованным мнением всех участников Рабочей группы? Какие правовые последствия Вы сами предполагаете? Доклад может, к сожалению, остаться лишь на уровне умозаключений отдельных участников Рабочей группы. Может быть, то, о чем вы говорили, сначала попробовать реализовать на уровне соглашений, договоров и так далее, ибо в любом случае ваши выводы приобретут какую-то силу для правообладателей только в случае подтверждения судебными решениями. Но вот вопрос: в каком качестве будут участвовать в судебном процессе организации по коллективному управлению?

ФЕДОТОВ М.А.: Разумеется, доктринальные толкования нуждаются в подтверждении судебной практикой. Хотя не будем забывать, что нередко судебная практика оказывается ошибочной ввиду посторонних влияний на процесс принятий решений. Что же касается процессуального статуса организаций по коллективному управлению правами, то он вполне ясно определен в четвертом разделе закона «Об авторском праве и смежных правах».

ВОПРОС: Каким будет практический результат доклада Рабочей группы?

ФЕДОТОВ М.А.: Перед Рабочей группой не было задачи создать документ, порождающий какие-либо правовые последствия. От нас требовалось изучить реальное положение дел в сфере коллективного управления смежными правами и дать объективную оценку того, что на самом деле происходит. Наш итоговый доклад – это консолидированное мнение членов Рабочей группы, опирающееся на исследование конкретных документов и анализ действующего законодательства. Дальше уже пусть руководство Минкультуры России, правление Национальной Ассоциации Телерадиовещателей решают, что конкретно можно будет предпринять, в том числе в плане совершенствования законодательного регулирования и практики его применения. Хочу подчеркнуть, что Рабочая группа была создана по инициативе НАТ. И сегодняшний круглый стол проходит по инициативе НАТ. Кафедра ЮНЕСКО, которую я имею честь возглавлять, участвует в этом процессе как независимый научный центр, не преследующий никаких собственных целей – за исключением собственно научных – и не лоббирующий чьи-либо интересы. Мы не Минкультуры, которое осуществляет государственное руководство и правовое регулирование в этой сфере. Мы не Национальная Ассоциация Телерадиовещателей, которая представляет интересы пользователей, вещателей. Мы – исследовательский центр, единственный интерес которого – научное познание правовой реальности. Поэтому мы и стараемся представить вашему вниманию максимально объективную картину.

Как будут использованы наши выводы? Мы хотели бы надеяться, что те организации, которые сегодня существуют в сфере коллективного управления смежными правами, внимательно ознакомятся с итоговым

докладом, удостоверятся в своих недостатках, увидят предлагаемые нами пути исправления ситуации. Надеюсь, им хватит мудрости и решительности, чтобы пойти на взаимные уступки и совместными усилиями создать нормально отрегулированную систему коллективного управления смежными правами. Если они сами не наведут порядок, то это за них сделает тот федеральный орган исполнительной власти, которому будет поручено проводить аккредитацию обществ по коллективному управлению. Тогда не надо будет никаких итоговых докладов, никаких круглых столов и рабочих групп. Может быть, после этого хотя бы наладится система коллективного управления.

ВОПРОС: Но все-таки, кажется, только половина радиостанций подписали лицензионное соглашение с РАО, где, как вы говорите, все организовано правильно. Может быть, хотя бы в этом вопросе Национальная Ассоциация Телерадиовещателей даст своим членам рекомендацию, мол, надо соблюдать закон, уважать авторские права, заключать лицензионные соглашения с РАО?

ФЕДОТОВ М.А.: Я бы очень поддержал это предложение.

ВОПРОС: Мы здесь уже второй раз собираемся. Мы, правообладатели, рассказываем о том, что закон есть, его надо соблюдать. А вещатели, пользователи слушают, какой беспорядок у нас творится в сфере смежных прав, и получают дополнительные аргументы, чтобы отбиваться от нас, правообладателей. А в результате создается впечатление, что закон «Об авторском праве и смежных правах» абсолютно не выполняются в области смежных прав.

ФЕДОТОВ М.А.: А кто, спрашивается, виноват в том, что в данной сфере нет должного порядка? Вы виноваты, производители фонограмм, исполнители. Вы, правообладатели, не создали организацию, которая бы работала нормально. Кафедра ЮНЕСКО не вправе и не будет ее создавать за вас. В этом суть моего к вам обращения – наведите порядок на своей площадке.

РЕПЛИКА: Думаю, мы пойдем этот призыв по-своему, так как есть организации, которые, с нашей точки зрения, на 90% отвечают тем критериям и требованиям, которые содержатся в докладе Рабочей группы. Эти организации теперь имеет не только правовые, но и моральные основания, чтобы начать судебное преследование тех вещателей, которые в нарушение закона «Об авторском праве и смежных правах» не выплачивают вознаграждение за использование фонограмм.

ФЕДОТОВ М.А.: Только имейте в виду, что статья 39 российского закона, как и статья 12 Римской конвенции не дает правообладателям права запрещать или разрешать использование вещателями коммерческих фонограмм. Правообладатели могут лишь требовать выплаты вознаграждения на согласованных условиях.

РЕПЛИКА: Как известно, Росохранкультура в целом позитивно оценивает появление механизма аккредитации в сфере коллективного управления авторскими и смежными правами. Чем раньше упорядоченность

появится в этой сфере, тем лучше будет как правообладателям, так и пользователям, и контролирующим органам. На нынешнем историческом этапе, в силу запущенности дел в данной сфере, появление механизма аккредитации совершенно необходимо. Он отражает целесообразность административно-правового регулирования этой сферы.

ФЕДОТОВ М.А.: Категорически не согласен с такой позицией. Дело не в историческом моменте, а в правовой природе расширенной лицензии. Коллективное управление правами, построенное по системе расширенной лицензии, представляет собой сочетание частноправовых и публичноправовых механизмов. Необходимость государственной легитимации общества по коллективному управлению возникает именно в силу публичноправового характера функций этого общества. В свою очередь, признание общества государством означает, что это общество осуществляет определенные публичноправовые функции в отношении неопределенного круга лиц.

ВОПРОС: Известно, что РФА обращалась в Росохранкультуру с просьбой понудить конкретных вещателей к заключению договоров с РФА о выплате вознаграждения. Федеральная служба ответила отказом. А РАО когда-нибудь обращалось в Росохранкультуру с аналогичной просьбой? Ведь если вещатель не имеет лицензионного договора с РАО, то он, используя охраняемые авторским правом произведения, нарушает закон «Об авторском праве и смежных правах», а следовательно, нарушает лицензионные условия.

ФЕДОТОВ С.С.: Мы обращались к руководству Росохранкультуры с предложением всесторонне обсудить данный вопрос, но мы полагаем, что использовать Росохранкультуру в качестве кнута для телерадиовещателей было бы неправильно.

ФЕДОТОВ М.А.: Хотел бы обратить внимание на то, что в Росохранкультуре ежемесячно проводится конкурс на право получения лицензии на вещание. Я лично, как член Федеральной конкурсной комиссии по телерадиовещанию, всегда спрашиваю конкурсантов, заключены ли у них лицензионные договоры с РАО о выплате авторского вознаграждения. Увы, я не могу задавать им такой же вопрос относительно вознаграждения за вторичное использование фонограмм. Потому, что в этой сфере нет одного, признанного всеми общества по сбору, распределению и выплате вознаграждения. Тот из руководителей конкурирующих между собой обществ, кто в этой сфере первым наведет порядок, тот, думаю, и станет реальным кандидатом на получение государственной аккредитации.



Кафедра ЮНЕСКО
по авторскому праву
и другим отраслям права
интеллектуальной собственности

ИТОГИ ОБСЛЕДОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО КОЛЛЕКТИВНОМУ УПРАВЛЕНИЮ СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ: ФАКТЫ, ОЦЕНКИ, ВЫВОДЫ, РЕКОМЕНДАЦИИ

*Доклад Рабочей группы
по изучению деятельности организаций,
осуществляющих коллективное управление
правами исполнителей и производителей фонограмм*

Введение

В соответствии с Итоговым документом I научно-практической конференции «Проблемы и перспективы коллективного управления авторскими и смежными правами» (22 ноября 2005 г.) Национальная Ассоциация Телерадиовещателей (НАТ) и Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности при ИМПЭ им. А.С.Грибоедова (Кафедра ЮНЕСКО) при поддержке Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации (Минкультура России), Федерального агентства по печати и массовым коммуникациям (Роспечать), Федеральной службы по надзору за соблюдением законодательства о массовых коммуникациях и охране культурного наследия (Росохранкультура) и других организаций приступила к предметному изучению вопроса о путях совершенствования системы коллективного управления смежными правами в сфере телерадиовещания.

В этих целях 17 февраля 2006 года был организован круглый стол «Перспективы совершенствования коллективного управления авторскими и смежными правами на ТВ и радио». В ходе дискуссии представители Российского общества по управлению правами исполнителей (РОУПИ), Российского общества по смежным правам (РОСП) и Российской Фонографической Ассоциации (РФА) предложили: «Вы можете посмотреть всю документацию, прийти к нам и посмотреть, которую мы ведем, посмотреть тот круг исполнителей, а их достаточно много, который заключил с нами договоры». Таким образом, именно по предложению организаций, осуществляющих коллективное управление смежными правами исполнителей и производителей фонограмм, был образована Рабочая группа, целью которой стало изучение реальной практики и подготовка итогового доклада о положении дел в сфере коллективного управления смежными правами исполнителей и производителей фонограмм при так называемом

вторичном использовании коммерческих фонограмм путем их передачи в эфир и сообщения для всеобщего сведения по кабелю.

В состав Рабочей группы вошли:

1. Антонова Александра Викторовна, кандидат юридических наук, член Кафедры ЮНЕСКО;
2. Голощапов Алексей Михайлович, кандидат юридических наук, заместитель заведующего Кафедрой ЮНЕСКО;
3. Климченко Владислав Алексеевич, советник Министра культуры и массовых коммуникаций РФ;
4. Устинова Светлана Викторовна, генеральный директор Национальной Ассоциации Телерадиовещателей;
5. Федотов Михаил Александрович, доктор юридических наук, профессор, заведующий Кафедрой ЮНЕСКО (научный руководитель).

Рабочая группа осуществляла свою деятельность с марта 2006 года по сентябрь 2006 года. В ходе своей деятельности Рабочая группа изучила функционирование следующих организаций:

1. НП РОУСАП,
2. НП ФОСП,
3. НП РОСП,
4. АНО РФА,
5. НП РОУПИ.

Рабочая группа изучала учредительные документы, определяющие правомерность образования и деятельности указанных организаций, состав учредителей, наличие и содержание договоров с пользователями и правообладателями, характер фактической деятельности, финансово-хозяйственную деятельность (как она была отражена в представленных документах), объем собранных денежных средств, а также сроки и порядок распределения и выплаты сумм, причитающихся правообладателям. Члены Рабочей группы не только изучали документы, но и присутствовали на отдельных мероприятиях: общем собрании членов РОСП, заседании правления РФА и т.д. Кроме того, Рабочая группа запрашивала информацию от различных государственных и негосударственных организаций. Так, по вопросу о правомерности сборов по ст. 39 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (ЗоАП) в пользу иностранных правообладателей, принадлежащих к государствам, не являющимся членами Римской конвенции, был получен меморандум Международной федерации фонографической индустрии (IFPI) от 19 сентября 2006 г. и официальный ответ Правового департамента Министерства иностранных дел Российской Федерации от 21 сентября 2006 г.

В процессе исследования деятельности организаций, осуществляющих коллективное управление смежными правами, Рабочая группа применяла следующие критерии:

1. Соответствие Устава изучаемых организаций гражданскому законодательству Российской Федерации, а также законодательству о некоммерческих организациях и о смежных правах;

2. Характер состава учредителей организаций и правомерность действий учредителей при создании организаций;

3. Соответствие фактической деятельности организаций целям и задачам, заявленным в их учредительных документах;

4. Изучение деятельности организаций на предмет выполнения требования ст. 39 ЗоАП в части разделения организаций, действующих от имени исполнителей и от имени производителей фонограмм;

5. Изучение деятельности организаций на предмет сбора и распределения вознаграждения исключительно в пользу тех юридических и физических лиц, которые являются их членами.

6. Соответствие объема полномочий, переданных организациям правообладателями, ее фактической деятельности;

7. Наличие и фактический правовой статус членов организаций;

8. Характер договоров и соглашений, заключаемых организациями с пользователями и правообладателями;

9. Содержание и правомерность договоров, заключенных организациями между собой;

10. Финансовые показатели деятельности организаций, в том числе:

- объем собранного вознаграждения;
- размер и сроки фактических выплат правообладателям;
- характер расходов и доходов организаций.

Собранные Рабочей группой материалы стали основой для выводов о положении дел в сфере коллективного управления смежными правами исполнителей и производителей фонограмм. При этом следует подчеркнуть, что содержащиеся в настоящем Докладе выводы и рекомендации отражают исключительно субъективное мнение членов Рабочей группы, сложившиеся в результате изучения представленных группе документов. Естественно, Рабочая группа не может оценить материалы, которые не были ей представлены, однако она отмечает, что сам факт отказа от представления тех или иных материалов затрудняет получение объективной картины происходящего в сфере коллективного управления смежными правами исполнителей и производителей фонограмм.

Раздел первый.

**НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА КОЛЛЕКТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ
СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ ИСПОЛНИТЕЛЕЙ И ПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ ФОНОГРАММ**

I. Коллективное управление авторскими и смежными правами осуществляется в тех сферах, в которых индивидуальное управление правами оказывается затруднительно. Тот факт, что ЗоАП не дает исчерпывающий перечень сфер коллективного управления свидетельствует о том, что именно за правообладателями в конечном итоге остается решение вопроса о целесообразности создания системы коллективного управления в той или иной конкретной сфере. Исключением, хотя и не единственным, из этого правила является коллективное управление смежными правами исполнителей и производителей фонограмм в отношении так называемого «вторичного использования» коммерческих фонограмм путем их передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения по кабелю. В данной сфере законодательство исключает возможность индивидуального управления правами.

Согласно ст. 39 ЗоАП в отношении фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, допускаются передача ее в эфир и сообщение ее для всеобщего сведения по кабелю без согласия производителя и исполнителя, исполнение которого записано на такой фонограмме, но с обязательной выплатой вознаграждения. Именно такое использование фонограммы традиционно называется «вторичным использованием». В отношении вторичного использования фонограммы у правообладателей **нет права разрешать или запрещать** такое использование. У правообладателей есть лишь **право на получение вознаграждения**. Как отмечает эксперт ЮНЕСКО, профессор Делия Липциг, производители фонограмм и исполнители не обладают правом предотвращать либо разрешать или запрещать «вторичное использование» фонограмм; «эти лица имеют только право на получение справедливого вознаграждения за подобное использование фонограмм». Следовательно, законность использования фонограмм не зависит от разрешения правообладателей, однако недобровольная лицензия на вторичное использование фонограмм имеет своим результатом «просто право на вознаграждение».⁸

Закон устанавливает, что сбор, распределение и выплата такого вознаграждения может осуществляться только строго определенным субъектом, а именно **«одной из организаций, управляющих правами производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе, в соответствии с соглашением между этими организациями»**. Отсюда следует, что «отдельные исполнители и производители фонограмм не имеют

⁸ Липциг Д. Авторское право и смежные права. – М.: Научно-издательский центр «Ладомир», Издательство ЮНЕСКО. 2002. С. 717

права требовать вознаграждения от пользователей».⁹ Впрочем, это не лишает их права требовать свою долю вознаграждения от организации, осуществившей сбор вознаграждения на основании ст. 39 ЗоАП.

Скрупулезный юридический анализ положений ст. 39 ЗоАП позволяет сформулировать несколько принципиально важных для понимания вопроса выводов.

1. Сбор, распределение и выплата вознаграждения должны осуществляться только **одной** организацией.

2. Эта организация должна осуществлять все три функции: **сбор вознаграждения, его распределение и его выплату.**

3. Эта организация должна быть **организацией по управлению смежными правами на коллективной основе**, а значит, ее создание и функционирование должны соответствовать требованиям раздела IV ЗоАП, то есть статей 44 – 47 ЗоАП.

4. Эта организация должна осуществлять сбор, распределение и выплату вознаграждения **только на основании соглашения с другими организациями** по коллективному управлению смежными правами.

5. Именно в этом **соглашении** должен быть предусмотрен **порядок распределения вознаграждения между производителем фонограммы и исполнителем**. Подчеркнем, что речь идет именно о распределении вознаграждения **между правообладателями, а не между организациями** по коллективному управлению смежными правами. Значение этого вывода возрастает, если принять во внимание, что существующая практика договорных отношений между производителями фонограмм и исполнителями весьма разнообразна. В одних случаях исполнители полностью и на весь срок охраны отчуждают свое право на получение вознаграждения за вторичное использование фонограммы в пользу производителя фонограммы. В других случаях такое отчуждение может иметь место только на определенный срок. В третьих случаях исполнители оставляют данное право за собой. Причем, если соглашением не предусмотрено иное, указанное вознаграждение распределяется между правообладателями поровну. Вот почему коллективное управление предполагает в данной сфере особенно скрупулезное отношение ко всем деталям, имеющим правовое значение, в отношении **каждого правообладателя**.

6. Должно существовать **соглашение между пользователем фонограммы** (в нашем случае – телерадиовещателем) **или объединениями (ассоциациями) таких пользователей** (в нашем случае – НАТ), с одной стороны, **и «организациями, управляющими правами производителей фонограмм и исполнителей»**, с другой стороны (п. 3 ст. 39 ЗоАП). Очевидно, что в данном случае законодатель имеет в виду не все организации по коллективному управлению смежными правами, а ту самую

⁹ Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». – М.: «Спарк», Фонд «Правовая культура», 1996. С. 157.

одну организацию, которая призвана осуществлять сбор, распределение и выплату вознаграждения. Иное толкование невозможно, если учесть содержание данного соглашения, а именно определение размера вознаграждения и условий его выплаты. Причем, размер вознаграждения должен устанавливаться за каждый вид использования фонограммы.

При **недостижении указанного соглашения** размер и порядок выплаты вознаграждения определяется, как сказано в ЗоАП, **специально уполномоченным органом** Российской Федерации. Можно ли считать таким органом Министерство культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации? Представляется, что ответ на этот вопрос должен быть **положительным**, поскольку в действующей редакции постановления Правительства РФ № 157 от 6 апреля 2004 г. «Вопросы Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации» указано, что Минкультуры России «самостоятельно осуществляет правовое регулирование» по вопросам «авторского права и смежных прав в установленной сфере деятельности».

Следовательно, если будет установлено, что между **пользователями** фонограмм и той **единственной организацией, уполномоченной осуществлять сбор, распределение и выплату вознаграждения**, отсутствует **соглашение** о размере и порядке выплаты вознаграждения, то именно **Минкультуры России может и должно восполнить существующий пробел**.

Отсюда, однако, **не следует**, что Минкультуры вправе **самостоятельно определить эту единственную организацию**, так как в этом случае оно бы неправомерно подменило других субъектов права, а именно организации по коллективному управлению правами производителей фонограмм и исполнителей, которые только и вправе – согласно п. 2 ст. 39 ЗоАП – определять организацию, осуществляющую сбор, распределение и выплату вознаграждения.

7. Пользователи, осуществляющие вторичное использование фонограмм (в нашем случае – вещатели), должны предоставлять той единственной организации, которая осуществляет сбор, распределение и выплату вознаграждения, **точные сведения о количестве использований фонограммы, а также иные сведения и документы**, необходимые для сбора и распределения вознаграждения.

8. Особого рассмотрения заслуживает вопрос о толковании формулы п. 2 ст. 39 ЗоАП об организациях, «**управляющих правами производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе**». Очевидно, что речь здесь идет, как минимум, о двух организациях. Следует ли эту формулу понимать в том смысле, что речь идет об **одной** организации по управлению правами производителей фонограмм и об **одной** организации по управлению правами исполнителей? Или эта формула может быть истолкована как допускающая одновременное функционирование двух или более организаций по коллективному управлению правами обеих категорий правообладателей?

По мнению члена Кафедры ЮНЕСКО, профессора Э.П.Гаврилова «закон предполагает, что будут созданы разные организации, управляющие на коллективной основе имущественными правами исполнителей и производителей фонограмм». В то же время он не исключает, «что будет действовать лишь одна такая организация».¹⁰ Однако, последний вариант неминуемо вступал бы в противоречие с требованиями п. 2 ст. 39 ЗоАП, поскольку там речь идет о, как минимум, двух организациях, заключающих между собой соглашение. Известно, что никто не вправе заключить соглашение с самим собой, так как совпадение должника и кредитора в одном лице прекращает обязательство (ст. 413 ГК РФ). Следовательно, необходимо наличие нескольких организаций, но каких: по одной или нескольким для каждой категории правообладателей отдельно или нескольких - по обеим категориям правообладателей одновременно?

Ответ на эти вопросы следует искать в положениях п. 2 ст. 44 ЗоАП. Здесь сказано: «Допускается создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих разными правами в интересах разных категорий обладателей прав, либо одной организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами». В юридической науке данная норма нередко толкуется как пример неудачного копирования зарубежного опыта без учета реального состояния правопорядка в стране. «Зарубежный опыт показывает, - пишет член Кафедры ЮНЕСКО, профессор А.П.Сергеев, - что обычно в стране действует несколько достаточно крупных организаций такого рода, сфера деятельности которых разграничивается либо предметно, либо территориально. Надо полагать, что постепенно к этому придет и Российская Федерация, если только до этого времени никому не подконтрольная деятельность в стране многих подобных организаций, число которых постоянно растет, окончательно не скомпрометирует идею коллективного управления авторскими правами».¹¹

Напротив, член Кафедры ЮНЕСКО, профессор Э.П.Гаврилов усматривает в этой норме ЗоАП оптимальный путь к дифференциации организаций по коллективному управлению правами через создание «нескольких организаций по различным правам и по различным категориям обладателей прав. Например, одна организация может управлять исполнительскими правами, другая – фонограммными правами, третья – репродуцированием авторских произведений и т.п.».¹² Такое толкование представляется совершенно правильным, поскольку точно соответствует логике построения правовой нормы, содержащейся в п. 2 ст. 44 ЗоАП. Данная норма должна характеризоваться с позиций теории права как управомачивающая и ограниченно диспозитивная. Она предоставляет

¹⁰ Гаврилов Э.П. Указ. раб. С. 157.

¹¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. – М.: «Проспект». 1999. С. 187.

¹² Гаврилов Э.П. Указ. раб. С. 177.

правообладателям право, но одновременно ограничивает возможности его реализации строго очерченным набором вариантов правомерного поведения. Правообладатели вправе создать **либо одну** универсальную организацию по авторским и смежным правам, **либо одну** организацию по всем авторским правам **и одну** организацию по всем смежным правам, **либо разные** организации для **разных** групп прав и правообладателей. Логический союз «либо» означает в данном случае взаимное исключение допустимых диспозиций.

То есть, правомерное создание и государственное признание одной организации по коллективному управлению всеми смежными правами в отношении всех обладателей смежных прав означает запрет на создание любых других организаций по коллективному управлению в данной сфере, будь то права производителей фонограмм, исполнителей и т.д. В свою очередь, отсутствие такой организации означает возможность создания **одной** организации по коллективному управлению правами производителей фонограмм и **одной** организации по коллективному управлению правами исполнителей. Создание не одной, а двух и более «параллельных» или, точнее, конкурирующих между собой организаций следует считать неправомерным, так как тем самым нарушается установленный в ЗоАП принцип: коллективное управление «разными правами в интересах разных категорий обладателей прав».

Приведенные выше соображения позволяют прийти к выводу, что в сфере сбора, распределения и выплаты вознаграждения за вторичное использование коммерческих фонограмм **интересы правообладателей должны представлять одна организация по коллективному управлению правами производителей и одна организация по коллективному управлению правами исполнителей**. В принципе, возможно самостоятельное существование отдельных организаций по коллективному управлению правами, например, исполнителей классической музыки, исполнителей эстрадной музыки, исполнителей джазовой музыки, исполнителей народной музыки и т.д. Однако, если есть одна организация, управляющая на коллективной основе имущественными правами всех исполнителей, то появление других организаций, представляющих интересы отдельных категорий исполнителей, следует признать **неправомерным**.

Обратим внимание также на те реальные проблемы, которые порождает ошибочное представление о том, что по смыслу ст. 39 ЗоАП одна и та же организация вправе управлять как правами исполнителя, так и правами производителя фонограмм.

Во-первых, пользователи, среди которых львиную долю занимают радиовещатели, не всегда уверены, какой организации им перечислять вознаграждение за вторичное использование той или иной фонограммы.

Во-вторых, вещатели зачастую просто опасаются перечислять вознаграждение одной организации, поскольку требование о выплате вознаграждения в любой момент может предъявить другая организация по управлению смежными правами.

В-третьих, не до конца ясно, какой из организаций перечислять вознаграждение за воспроизведение фонограмм, права на которые принадлежат иностранным правообладателям.

В-четвертых, зачастую возникают ситуации, когда при наличии нескольких организаций, осуществляющих управление и правами исполнителей, и правами производителей фонограмм, исполнитель, участвовавший в создании данной фонограммы, является членом одной организации, а производитель фонограммы входит в состав другой организации.

Таким образом, как юридические аргументы, так и практические соображения требуют существования только одной организации по коллективному управлению правами исполнителей и также только одной – в отношении производителей фонограмм. Какая из этих двух организаций по соглашению между ними станет осуществлять сбор, распределение и выплату вознаграждения за вторичное использование фонограмм, должны решить они сами. НАТ как ассоциация пользователей должна быть заинтересована в том, чтобы эти организации нашли общий язык и, таким образом, собранное с пользователей вознаграждение попало бы по назначению – правообладателям.

II. К сожалению, практика такова, что далеко не всякое юридическое лицо, позиционирующее себя в качестве организации по коллективному управлению смежными правами, может быть ею признано. Необходимо, чтобы ее правовой статус и реальная деятельность отвечали тем требованиям, которые раздел IV ЗоАП предъявляет к организациям по коллективному управлению.

Для таких организаций законодательство устанавливает следующие требования:

1. Организации, упомянутые в п. 2 ст. 39 ЗоАП, могут создаваться только «непосредственно обладателями авторских и смежных прав» и только для управления «имущественными правами указанных лиц на коллективной основе» (п. 1 ст. 44 ЗоАП). При этом закон однозначно разделяет такие категории правообладателей как «исполнитель» и «производитель фонограмм», определяя их в ст. 4 ЗоАП следующим образом:

А) исполнитель – актер, певец, музыкант или иное лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом исполняет произведения литературы или искусства, а также режиссер-постановщик спектакля и дирижер;

Б) производитель фонограммы – физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения или иных звуков; при отсутствии доказательств иного изготовителем фонограммы признается физическое или юридическое лицо, имя или наименование которого обозначено на этой фонограмме и (или) на содержащем ее футляре обычным образом.

Закон не допускает наличие иных лиц среди учредителей таких организаций. В частности, как отмечает профессор Э.П.Гаврилов, ни творческие союзы, ни организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, не могут быть учредителями подобных организаций.¹³

Однако не будем забывать, что подобный запрет не распространяется на тех лиц, к которым перешли смежные права исполнителей и производителей фонограмм в силу наследования, договора или универсального правопреемства. Правда, подчеркнем, что применительно к сфере действия ст. 39 ЗоАП договор о передаче исполнительских или фонограммных прав не превращает приобретателя этих прав в «непосредственного правообладателя» в смысле ст. 44 ЗоАП. Такой приобретатель прав не может учреждать организации по коллективному управлению, предусмотренные ст. 39 ЗоАП, поскольку согласно п. 7 ст. 37 и п. 4 ст. 38 по договору могут передаваться только права, перечисленные соответственно в п. 2 ст. 37 и в п. 2 ст. 38. Возможность передачи по договору права на получение вознаграждения при вторичном использовании коммерческих фонограмм законом не предусмотрена. И хотя такая передача не должна рассматриваться как противозаконная, однако она, как представляется, не порождает у приобретателя статуса «непосредственного правообладателя». Отсюда следует, что приобретатель прав по договору не может быть учредителем организации, управляющей на коллективной основе имущественными правами производителей фонограмм и исполнителей. Иное решение вошло бы в прямое противоречие с ч. 2 п. 1 ст. 44 ЗоАП, которая допускает создание таких организаций только непосредственно обладателями смежных прав.

2. Законом установлены ограничения для деятельности организаций по коллективному управлению правами: они вправе действовать лишь в пределах полномочий, полученных непосредственно от обладателей авторских и смежных прав, а также от иностранных организаций, управляющих аналогичными правами. В то же время они обязаны предоставлять пользователям от имени всех обладателей смежных прав (включая и тех, кто не передал им на то полномочий) лицензии, которые разрешают использование предусмотренными в них способами всех объектов смежных прав. Более того, все возможные имущественные претензии правообладателей к пользователям, связанные с использованием объектов смежных прав по выданным лицензиям, должны быть урегулированы той организацией, которая выдала эти лицензии (п. 3 ст. 45 ЗоАП).

3. Обязательным условием деятельности таких организаций является наличие Устава, утверждаемого в соответствии с гражданским законодательством и законодательством об авторском праве и смежных правах. В силу ст. 52 ГК РФ некоммерческие организации действуют на основании устава, в котором должны быть определены предмет и цели их

¹³ Гаврилов Э.П. Указ . раб. С. 176.

деятельности. Ст. 49 ГК РФ гласит, что юридическое лицо может иметь гражданские права и нести обязанности только в пределах целей деятельности, определенных учредительными документами (уставом) юридического лица. Следовательно, если устав организации в качестве ее цели содержит деятельность этой организации лишь в интересах одной категории правообладателей, например, исполнителей, то такая организация в силу требований ст.ст. 49 и 52 ГК РФ не вправе действовать в интересах производителей фонограмм, и наоборот. Кроме того, договоры, заключенные в нарушение уставных целей и выходящие за пределы правоспособности юридического лица, которая в том числе определяется Уставом, являются в силу ст. 173 ГК РФ недействительными сделками.

4. Учитывая требование п. 1 ст. 45 ЗоАП, организация, осуществляющая управление имущественными правами на коллективной основе, не вправе заниматься коммерческой деятельностью. Более того, она не вправе использовать объекты смежных прав, переданные ей для управления на коллективной основе (ч. 2 ст. 45 ЗоАП). В частности, правообладатель не вправе передавать организации, осуществляющей коллективное управление его имущественными правами, право использования своих фонограмм, в том числе, путем передачи фонограммы в эфир или сообщение для всеобщего сведения по кабелю.

5. Статья 47 ЗоАП устанавливает для организаций, осуществляющих управление имущественными правами на коллективной основе, определенные обязанности. Прежде всего, закон исходит из того, что деятельность таких организаций должна осуществляться в интересах правообладателей, которых она представляет. Во исполнение этого положения закон возлагает на рассматриваемые организации такие обязанности как:

- одновременно с выплатой вознаграждения представлять правообладателям отчеты, содержащие сведения об использовании их прав;
- использовать собранное вознаграждение исключительно для распределения и выплаты правообладателям;
- распределять и регулярно выплачивать собранные суммы вознаграждения.

Таким образом, для правообладателей законодательно установлены гарантии защиты их прав от злоупотреблений организациями, управляющими их правами на коллективной основе. Эти организации не вправе использовать полученные средства на собственные нужды, на осуществление коммерческой деятельности, выдачу займов и ссуд, приобретение имущества, не связанного с их профессиональной деятельностью. Кроме того, вознаграждение должно распределяться среди правообладателей регулярно, и не по формальным признакам, а на основании отчетов, «пропорционально фактическому использованию произведений, и объектов смежных прав», в данном случае – фонограмм.

Особенно следует отметить положение ст. 47 ЗоАП, которое устанавливает, что расходы организаций, осуществляющих коллективное

управление не должны превышать размер фактически понесенных расходов. Однако на практике возникают ситуации, когда одна организация по управлению смежными правами фактически не ведет никакой деятельности, а передает это право другой аналогичной организации. В этом случае из сумм собранного вознаграждения фактически могут удерживаться суммы, покрывающие расходы не одной, а двух организаций, что существенно снижает суммы, предназначенные к выплате правообладателям, а значит идет им во вред и противоречит главному требованию п. 1 ст. 47 ЗоАП – деятельность организаций по коллективному управлению осуществляется в интересах правообладателей.

Также ст. 47 предусматривает, что часть сумм, собранных в пользу правообладателей, может направляться в специальные фонды, создаваемые организацией по коллективному управлению «исключительно с согласия и в интересах представляемых ею обладателей авторских и смежных прав». Следовательно, законом запрещаются любые иные операции с собранными денежными средствами, а действия, связанные с созданием специальных фондов, могут иметь место исключительно на основании решения общего собрания, а не исполнительного органа управления организацией.

III. При оценке положения дел в сфере коллективного управления смежными правами при вторичном использовании фонограмм целесообразно обратиться к мировому опыту. Практика коллективного управления неоднократно доказала, что в этой сфере конкуренция между организациями наносит лишь ущерб всем заинтересованным сторонам. Пользователи желают использовать множество объектов смежных прав, представленных на рынке, и правами на эти объекты не могут управлять разные организации. Кроме того, конкуренция между организациями может привести к ценовой войне, что в конечном итоге скажется на интересах правообладателей, ради которых, собственно, и создаются подобные организации. При наличии нескольких организаций у пользователей фонограмм всегда остается лазейка, чтобы не платить за воспроизведение под предлогом неясности, кто же все-таки правомочен собирать вознаграждение за ту или иную фонограмму.

В мировой практике этот вопрос решается, как правило, путем создания одной организации для коллективного управления в отношении каждой категории прав. Например, в Мексике существует организация ANDI, которая управляет исключительно правами исполнителей, а в Великобритании организация PPL управляет исключительно правами производителей фонограмм. При этом монополия этих организаций возражений не вызывает. Так, Конституционный Суд Италии, рассматривая аналогичную ситуацию, в своем решении от 17 апреля 1968 года счел подобную монополию не только оправданной, но и общественно полезной.¹⁴

Сущность коллективного управления как раз и заключается в монополии. Конкуренция должна быть между авторами, исполнителями,

¹⁴ См.: Deitz 1976: II: 459, par 613.

продюсерами, производителями фонограмм, а не между организациями, которые на коллективной, равной для всех основе собирают вознаграждение за использование прав.

Как справедливо отмечает всемирно признанный эксперт ЮНЕСКО по авторскому праву и смежным правам Делия Липциг, «коллективное управление, когда оно вынуждено сталкиваться с подобными неудобствами повседневно, на практике оказывается неосуществимым. Оно не только лишается свойственных ему преимуществ, но и дискредитирует само авторское общество, ослабляя само авторское право».¹⁵ Именно такую ситуацию мы давно уже наблюдаем в России применительно к ст. 39 ЗоАП.

IV. Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о применении положений ст. 39 ЗоАП в отношении фонограмм, созданных иностранными производителями и содержащими записи исполнений зарубежных исполнителей.

Согласно ст. 35 ЗоАП права исполнителя признаются за ним в Российской Федерации в случаях, если:

- 1) исполнитель является гражданином Российской Федерации;
- 2) исполнение, постановка впервые имели место на территории Российской Федерации;
- 3) исполнение, постановка записаны на фонограмму, охраняемую в соответствии с ЗоАП;
- 4) исполнение, постановка, не записанные на фонограмму, включены в передачу в эфир или по кабелю, охраняемую в соответствии с ЗоАП.

В то же время права производителя фонограммы признаются за ним в Российской Федерации в случаях, если:

- 1) производитель фонограммы является гражданином Российской Федерации или юридическим лицом, имеющим официальное местонахождение на территории Российской Федерации;
- 2) фонограмма впервые опубликована на территории Российской Федерации.

Что же касается объектов смежных прав иностранных физических и юридических лиц, то им предоставляется охрана на условиях национального режима на основании международных договоров Российской Федерации. При этом имеет значение, не перешли ли данные объекты в общественное достояние в стране их происхождения и в нашей стране вследствие истечения сроков действия смежных прав.

До 26 мая 2003 года охрана смежных прав иностранных правообладателей могла осуществляться исключительно на основе двусторонних международных договоров Российской Федерации. Однако в декабре 2002 года российским правительством было принято решение о присоединении к Римской конвенции, в результате чего Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и

¹⁵ Липциг Д. Указ раб. С. 370.

вещательных организаций от 26 октября 1961 года вступила в силу для нашей страны с 26 мая 2003 года. С этого момента можно говорить о том, что на иностранных исполнителей и производителей фонограмм распространяется в Российской Федерации национальный режим охраны.

Однако, как известно, не все страны мира являются участниками Римской конвенции. В частности, США, хотя и были одними из инициаторов разработки Конвенции, а американский представитель Абрахам Л. Каминштейн был генеральным докладчиком на Римской дипломатической конференции 1961 года, однако так и не присоединились к ней до сих пор. Следовательно, в отношении американских исполнителей и производителей фонограмм Римская конвенция в Российской Федерации применяться не может.

На практике американские производители фонограмм легко преодолевают трудности, которые связаны с неприсоединением США к Римской конвенции. Они пользуются правилом п. 2 ст. 5, согласно которому одновременная, то есть в пределах 30 дней, публикация фонограммы в стране, не являющейся участницей Конвенции, и в любом из Договаривающихся государств делает данную фонограмму впервые опубликованной в Договаривающемся государстве и, следовательно, подлежащей охране в любом Договаривающемся государстве, если только оно не сделало специальной оговорки. Так, опубликование фонограмм, входящих в объединенный каталог SONY BMG Music Entertainment происходит одновременно, как на территории всех стран-участниц Римской конвенции, так и за их пределами. Даты релизов (опубликования) фонограмм и альбомов согласовываются централизованно, и ООО «БМГ Россия» при опубликовании фонограмм на территории РФ, руководствуется именно таким централизованным графиком. Здесь действует принцип одновременного опубликования фонограмм на всех территориях.

Отсюда можно было бы заключить, что фонограммы американских правообладателей должны охраняться в Российской Федерации по правилам Римской конвенции. Однако необходимо уточнить, что правовая охрана в отношении вторичного использования фонограмм закреплена в ст. 12 Римской конвенции. Здесь указано: «Если фонограмма, опубликованная в коммерческих целях, или воспроизведение такой фонограммы используется непосредственно для передачи в эфир или для сообщения любым способом для всеобщего сведения, пользователь выплачивает разовое справедливое вознаграждение исполнителям или изготовителям фонограмм, либо им обоим. При отсутствии соглашения между этими сторонами условия распределения этого вознаграждения могут определяться внутренним законодательством».

Казалось бы, все ясно: российские вещатели должны выплачивать вознаграждение американским правообладателям, которое должно распределяться между каждым конкретным исполнителем и производителем

фонограммы в той пропорции, которая определена соглашением между ними, и только в случае отсутствия такого соглашения – поровну.

Однако следует обратить внимание на тот факт, что при присоединении к Римской конвенции Российская Федерация сделала ряд оговорок, которые считаются допустимыми. Так, Российской Федерацией было заявлено, что она не будет применять статью 12 Конвенции в отношении фонограмм, изготовитель которых не является гражданином или юридическим лицом другого Договаривающегося государства. Более того, она ограничит предоставляемую в соответствии со статьей 12 Конвенции охрану в отношении фонограмм, изготовитель которых является гражданином или юридическим лицом другого Договаривающегося государства, в объеме и на условиях, предоставляемых этим Договаривающимся государством фонограммам, впервые записанным гражданином или юридическим лицом Российской Федерации. Таким образом, принцип одновременной публикации фонограммы, о котором говорилось выше, в Российской Федерации не создает правовых оснований для предоставления фонограмме и записанному на ней исполнению правовой охраны на условиях национального режима при вторичном использовании фонограммы.

Данная позиция признается и в меморандуме IFPI от 19 сентября 2006 г., где говорится, что в России право на вознаграждение «принадлежит иностранным производителям фонограмм только, если они являются гражданами или юридическими лицами другого государства-участника Римской конвенции и в таком же объеме, что предоставляется российским производителям фонограмм в его стране».

Следует рассмотреть данный вопрос и в контексте существования в Российской Федерации организаций, являющихся дочерними компаниями или представительствами крупнейших зарубежных фонографических корпораций. Так, согласно письму ООО «БМГ Россия» от 21 сентября 2006 г. № 0921/6-1 эта организация «является компанией, зарегистрированной в соответствии с законодательством РФ на территории РФ, является компанией-резидентом РФ. ООО «БМГ Россия» принадлежат имущественные смежные права на фонограммы, переданные по лицензионному договору от «01» января 2005 года с BMG Music International Service trading as SONY BMG Music Entertainment, которая является международной компанией, имеющей свои штаб-квартиры (зарегистрированные юридические лица) на территории стран-участниц Римской Конвенции (83 страны)».

Здесь важно обратить внимание на правовое значение того факта, что компания-резидент получила имущественные смежные права на фонограммы иностранного производителя именно по лицензионному договору, а не в силу того, что компания-резидент, как сказано в ст. 4 ЗоАП, взяла «на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения» или, как сказано в ст. 3 Римской конвенции, была тем лицом, «которое первым записывает звуки исполнения». Представляется, что такая компания в смысле

ст. 39 ЗоАП не может быть признана производителем фонограммы, которая была ей лишь передана по договору; она также не может считаться тем «непосредственным правообладателем», который только и может учреждать организации по коллективному управлению смежными правами в силу требований ст. 44 ЗоАП. Не может она быть признана и исполнителем, поскольку в ст. 3 Римской конвенции понятие «исполнители» означает «актеров, певцов, музыкантов, танцоров или других лиц, которые играют роль, поют, читают, декламируют, исполняют или каким-либо иным образом участвуют в исполнении литературных или художественных произведений».

Данная позиция разделяется и Секретариатом IFPI, в Меморандуме которого указывается: «Предоставляемые исполнителям и производителям фонограмм Римской конвенцией права могут быть переданы правообладателем другому лицу, компании или обществу по коллективному управлению, которое действует в качества агента. Подобная передача никоим образом не наносит ущерба охране прав, предоставляемых конвенцией. Нероссийские исполнители и производители фонограмм, фонограммы которых подлежат охране в России (как это отмечено выше), могут выбрать, будут ли они использовать свои права в России через какую-то компанию или через общество по коллективному управлению, которое будет действовать от их имени». Иными словами, вне зависимости от передачи прав российской компании-резиденту признание национального режима в отношении права на вознаграждение следует за принадлежностью производителя фонограммы к государству-участнику Римской конвенции.

Наконец, нельзя пройти мимо двусторонних соглашений между Российской Федерацией и США, касающихся вопросов правовой охраны фонограмм и записанных на них исполнений. По просьбе Рабочей группы свое мнение по данному вопросу высказал Правовой департамент МИД Российской Федерации. В письме, подписанном директором Департамента Р.А.Колодкиным и датированном 21 сентября 2006 года, в частности, отмечается: «В отношениях между Россией и США, действительно, действует Соглашение о торговых отношениях между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки от 1 июня 1990 года. Однако, как представляется, положения статьи VIII Соглашения, на которые Вы ссылаетесь, едва ли могут рассматриваться в качестве обязательств России предоставлять правовую охрану смежных прав американских правообладателей.

Поскольку в пункте 1 (а) статьи VIII Соглашения не говорится о предоставлении взаимной правовой охраны (или о предоставлении такой охраны друг другу, правообладателям другой Стороны и т.д.), его положения можно толковать как обязательство обеспечивать охрану прав интеллектуальной собственности на своей территории в том порядке и тем категориям лиц, которые предусмотрены национальным законодательством.

Пункт 2 статьи VIII Соглашения можно понимать как обязательство Сторон предпринять необходимые усилия для внесения в законодательные органы своих государств законопроектов, направленных на обеспечение охраны соответствующих смежных прав на уровне не ниже, чем это предусмотрено данной статьей. О взаимном предоставлении охраны правообладателям другой Стороны в статье также ничего не говорится. Об этом же свидетельствует и вводная часть этого пункта, в которой говорится об обязательстве представить в свои законодательные органы, соответствующие законопроекты, а также пункт 3 статьи VIII Соглашения, содержащий положение о том, что Стороны предпримут меры, необходимые по национальному законодательству для предоставления такой охраны звукозаписям, произведенным на территории другой Стороны.

Вместе с тем окончательное решение о толковании данных норм зависит и от того, каким образом эти положения понимаются американской стороной и применяются ею на практике в отношении российских правообладателей. Возможно, соответствующей информацией располагают Минкультуры России, МЭРТ России, а также Роспатент».

Что касается Договора между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений 1992 года, то, по данным Правового департамента МИД РФ, он подписан, но не вступил в силу. Несмотря на это, а также на тот факт, что интеллектуальная собственность, действительно, входит в понятие «капиталовложения», «в рамках упомянутого Договора соответствующие объекты интеллектуальной собственности должны охраняться именно в режиме охраны иностранных инвестиций (гарантии от национализации и т.д.), который отличается от режима охраны интеллектуальной собственности. Охрана же исполнений и звукозаписей как объектов интеллектуальной собственности осуществляется в рамках законодательства в области смежных прав».

В письме Правового департамента МИД РФ указано также, что «поскольку т.н. Римская конвенция предоставляет соответствующую охрану только в отношении государств-участников, а США в этой Конвенции не участвуют, какие-либо обязательства по Конвенции у России перед США отсутствуют. Вместе с тем Россия и США являются участниками Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного производства их фонограмм от 29 октября 1971 года, в которой содержится определенный набор обязательств в части охраны прав производителей фонограмм, являющихся гражданами государств-участников».

Особого внимания заслуживает предложение Правового департамента МИД РФ при исследовании работы российских организаций, осуществляющих сбор вознаграждений в пользу иностранных

правообладателей, «изучить и вопрос о том, каким образом обстоит дело в США по выплате в аналогичных ситуациях вознаграждений российским правообладателям. Если соответствующие выплаты осуществляются, было бы полезно посмотреть, какие правовые основания использует для этого американская сторона. Такой опыт, вероятно, помог бы и при решении интересующих Вас вопросов применительно к российским организациям».

Таковы вкратце правовые основания для организации в Российской Федерации работы по коллективному управлению правами производителей фонограмм и исполнителей на получение вознаграждения за вторичное использование коммерческих фонограмм путем передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения по кабелю.

Раздел второй.
**НЕКОММЕРЧЕСКОЕ ПАРТНЕРСТВО
«РУССКОЕ ОБЩЕСТВО ПО УПРАВЛЕНИЮ
СМЕЖНЫМИ И АВТОРСКИМИ ПРАВАМИ»**

НП РОУСАП является некоммерческой организацией, созданной в форме некоммерческого партнерства 25 апреля 2005 года.

Комплект учредительных документов составляют:

- Устав;
- Учредительный Договор;
- Протокол № 1 от 25.04.05.

В соответствии с Уставом и учредительным договором НП РОУСАП его учредителями являются ФГУП «Фирма Мелодия», а также граждане Софронов Ф.М., Давитая С.Ж. и Розанцев А.В.

НП РОУСАП представил «Реестр исполнителей» по состоянию на 8 января 2006 года, куда входят 122 правообладателя. Одновременно с исполнителями в данный реестр входят лица, являющиеся исполнителями и правообладателями фонограмм.

Анализ документации и фактической деятельности, который проводился в соответствии с критериями, изложенными выше, позволил Рабочей группе сделать следующие выводы:

1. НП РОУСАП фактически не занимается сбором, распределением и выплатой вознаграждения, как это предусмотрено ст. 39 ЗоАП. Эти полномочия переданы НП РОУПИ и НП РОСП на основании заключенного ими трехстороннего Генерального соглашения б/н о порядке взаимодействия обществ по коллективному управлению имущественными правами производителей фонограмм от 01.09.05.

2. В данном случае, несмотря на то, что фактической деятельности НП РОУСАП не ведет, формально данное общество имеет соглашение с организациями, осуществляющими управление коллективными правами исполнителей и производителей фонограмм¹⁶.

3. На основании п. 2.1. Устава основной целью НП РОУСАП является обеспечение имущественных прав **исполнителей, авторов, производителей фонограмм** и иных обладателей авторских и смежных прав, что противоречит требованию законодательства, поскольку на основании п. 2 ст. 39 и п. 2 ст. 44 ЗоАП одна и та же организация не вправе осуществлять свою деятельность в пользу авторов, исполнителей и производителей фонограмм одновременно.

4. Устав НП РОУСАП не полностью соответствует ч.ч. 1 и 2 ст. 45 ЗоАП, поскольку предметом деятельности общества в п. 2.2. Устава определены издательская и полиграфическая деятельность, тиражирование записанных носителей информации и т.д. Следует подчеркнуть, что общества

¹⁶ Однако данное соглашение, по мнению Рабочей группы, является недействительной сделкой. См. Подробнее раздел «РОСП» - *Прим. Рабочей группы*.

по коллективному управлению не вправе использовать переданные им в управление объекты прав, а также заниматься коммерческой деятельностью.

5. Учредителями НП РОУСАП является ФГУП «Фирма мелодия» и 3 физических лица. Доказательств того, что данные физические лица являются непосредственными обладателями авторских прав или смежных прав исполнителя либо производителя фонограмм, Рабочей группе не представлено, в связи с чем возникает вопрос о соответствии данного факта требованиям ст. 44 ЗоАП.

6. НП РОУСАП не осуществляет сбор, распределение и выплату вознаграждений в пользу иностранных правообладателей.

7. Учредительный договор НП РОУСАП прямо противоречит п. 2. ст. 39 ЗоАП, в соответствии с которым целью деятельности организаций, управляющих правами исполнителей и производителей фонограмм, является **сбор, распределение и выплата вознаграждения**. В учредительном договоре НП РОУСАП в разделе «виды деятельности общества» вообще отсутствует указание на осуществление управления имущественными правами. В данном случае учредительные документы НП РОУСАП прямо противоречат п. 2. ст. 39 ЗоАП, согласно которому целью деятельности организаций по управлению правами исполнителей и производителей фонограмм является, **сбор, распределение и выплата вознаграждения**.

Между НП РОУСАП и его учредителем ФГУП «Фирма Мелодия» 1 августа 2005 г. был заключен Договор № 01/П2005 «Об управлении имущественными правами производителя фонограмм на коллективной основе». В соответствии с п. 2.1. указанного договора ФГУП «Фирма Мелодия» передает НП РОУСАП «осуществление своих имущественных прав на территории России, СНГ и стран Балтии на следующие виды использования своих фонограмм и на сбор вознаграждения за использование прав, принадлежащих производителю:

- передача в эфир фонограммы;
- публичное исполнение фонограммы;
- сообщение фонограммы для всеобщего сведения по кабелю, включая Интернет».

Положение п. 2.1. указанного договора в отношении передачи от ФГУП «Фирма Мелодия» к НП РОУСАП прав по использованию фонограмм напрямую противоречит п. 2 ст. 45 ЗоАП, который **запрещает организациям, осуществляющим управление коллективными правами, использовать произведения и объекты смежных прав, полученные для управления на коллективной основе**. В п. 1.2. Устава НП РОУСАП указано, что данная организация учреждена для «осуществления управления на коллективной основе». Следует напомнить, что в силу ст. 168 ГК РФ сделка, не соответствующая закону, является недействительной.

Кроме того, п. 6.3.2. Устава НП РОУСАП закрепляет положение, в соответствии с которым средства и имущества организации формируются за счет «отчисления правообладателей с собранного «Обществом» вознаграждения в целях покрытия фактических расходов». Однако в

соответствии с п. 6.1. Договора № 01/П 2005 между НП РОУСАП и **правообладателем** ФГУП «Фирма Мелодия» от 01 августа 2005 НП РОУСАП **«оставляет за собой 30% от собранных сумм отчислений**, для покрытия фактических расходов по управлению имущественными правами. Указанные проценты направляются на покрытие таких расходов и/или на формирование фондов, финансирование специальных проектов, решение о которых принимается Советом РОУСАП в соответствии с утвержденной сметой». Данная формулировка входит в противоречие с п. 2 ч. 1. ст. 47 ЗоАП, в которой устанавливаются следующие правила:

- организации, осуществляющие управление на коллективной основе, вправе высчитывать сумму для покрытия фактических расходов;
- остальные суммы могут направляться в специальные фонды, создаваемые такой организацией **с согласия и в интересах представляемых такой организацией обладателей авторских и смежных прав.**

В свою очередь п. 6.1. рассматриваемого Договора противоречит закону, так как допускает направление сумм свыше фактических расходов в специальные фонды не с согласия обладателей авторских и смежных прав, а с согласия Совета НП РОУСАП.

Разделом 4 Устава НП РОУСАП предусмотрены следующие органы управления НП РОУСАП: Общее собрание членов Общества, Правление Общества, Исполнительная Дирекция, Ревизионная комиссия. Такой орган, как Совет Уставом НП РОУСАП вообще не предусмотрен. Другой редакции Устава не предоставлено. Следовательно, любое распределение или направление денежных средств, свыше фактических расходов общества, будет являться незаконным.

Пункт 7.2. Договора между ФГУП «Фирма Мелодия» и НП РОУСАП, устанавливающий, что решение о выплате вознаграждения Производителя (ФГУП «Фирма Мелодия») принимается Советом РОУСАП, также противоречит Разделу 4 Устава НП РОУСАП, в котором такой орган отсутствует.

Кроме того, положения п.п. 6.1. и 7.2. указанного договора не учитывают требование ст. 53 ГК РФ, в соответствии с которой юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом и учредительными документами. В рассматриваемом договоре установлены полномочия такого органа, как Совет РОУСАП, а в Уставе орган с таким наименованием отсутствует, поэтому на основании ст. 174 ГК РФ сделка в части п.п. 6.1. и 7.2. может быть признана судом недействительной.

НП РОУСАП 1 сентября 2005 года заключило трехстороннее Генеральное соглашение с НП РОУПИ и НП РОСП, в соответствии с которым РОУПИ и РОУСАП передали НП РОСП право осуществлять сбор вознаграждения на основании пп. 1, 2, 3, п. 1. ст. 39 ЗоАП с пользователей, осуществляющих передачу фонограммы в эфир, сообщение фонограммы для всеобщего сведения по кабелю, и с пользователей, осуществляющих публичное исполнение фонограммы. Пункт 6.2. данного Генерального

соглашения предусматривает **вычет административных расходов из сумм собранного вознаграждения**. Таким образом, из суммы, выплаченной пользователем, осуществившим передачу фонограммы в эфир, удерживаются административные расходы РОСП, после чего ее оставшаяся часть перечисляется в РОУСАП, где также удерживаются административные расходы; оставшаяся часть поступает исполнителю или производителю фонограммы. Данное положение противоречит п. 2 ст. 39 ЗоАП, согласно которому **только одна организация осуществляет сбор, распределение и выплату вознаграждения по соглашению с другими организациями**.

Кроме того, данное Генеральное соглашение является в силу ст. 174 ГК РФ недействительным, так как подписано ненадлежащим лицом, не имеющим права действовать от имени юридического лица без доверенности. Как следует из текста Генерального соглашения от 01 сентября 2005 года, от имени НП РОУСАП данное соглашения подписал Председатель правления Глухов А.В., действующий, как сказано в преамбуле Соглашения, на основании Устава. Однако раздел 4 Устава НП РОУСАП не предусматривает такой должности как Председатель правления. Напротив, в соответствии с п. 4.2 и п. 4.5. Устава РОУСАП соглашения от имени организации заключает Генеральный директор. Протоколом № 1 от 25 апреля 2005 года Генеральным директором НП РОУСАП был утвержден Томчак Зиновий Иванович. Таким образом, данное Генеральное соглашение должно быть признано недействительным.

НП РОУСАП были представлены следующие расчетные ведомости, свидетельствующие о выплате вознаграждения правообладателям:

- № 00000001 за январь 2006 г.; данная ведомость включает в себя 31 правообладателя; общая сумма выплат правообладателям составила 25.969 руб.

- № 00000002 за май 2006 г.; данная ведомость включает в себя 30 правообладателей; общая сумма выплат правообладателям составила 37.212 руб.

Раздел третий.
НЕКОММЕРЧЕСКОЕ ПАРТНЕРСТВО
«ФЕДЕРАЦИЯ ОБЛАДАТЕЛЕЙ СМЕЖНЫХ ПРАВ»

НП ФОСП образовано 15 июля 2004 года и на основании п. 1.1. Устава является некоммерческой организацией, созданной в форме некоммерческого партнерства. На основании п. 2.1. Устава основной целью деятельности партнерства является обеспечение реализации, охраны и защиты имущественных прав **производителей фонограмм**, их наследников и иных правопреемников, **исполнителей**, а также иных физических и юридических лиц, признаваемых обладателями смежных прав. Данный пункт Устава входит в противоречие с п. 2 ст. 39 ЗоАП, который разделяет организации, управляющие правами исполнителей, и организации, управляющие правами производителей фонограмм.

Исследование учредительной и договорной документации НП ФОСП привело Рабочую группу к следующим выводам:

1. НП ФОСП фактически не занимается сбором, распределением и выплатой вознаграждения, как это предусмотрено ст. 39 ЗоАП. Данные функции были преданы АНО РФА на основании Договора № 1-к/2005 от 20 сентября 2005 года.

В п. 3.2. этого договора стороны определили, что уполномоченной организацией, осуществляющей сбор, распределение и выплату вознаграждения на всей территории РФ, и в рамках заключенных договоров о взаимном представительстве интересов правообладателей смежных прав с зарубежными обществами по коллективному управлению признается АНО РФА.

На основании п. 3.3. указанного договора НП ФОСП передает АНО РФА функции по осуществлению сбора и распределению вознаграждения на всей территории РФ от лица правообладателей, являющихся участниками НП ФОСП.

В соответствии с п. 3.4. этого договора НП ФОСП не вправе заключать аналогичные договоры с другими организациями по передаче прав на сбор, распределение и выплату вознаграждения в соответствии со ст. ст. 26 и п. 1 ст. 39 ЗоАП.

В соответствии с п. 4.5. договора АНО РФА из сумм собранного вознаграждения высчитывает суммы на покрытие своих фактических расходов.

Таким образом, НП ФОСП **непосредственно сбором и распределением вознаграждения не занимается**, передав все полномочия АНО РФА. Что же касается выплат исполнителям и производителям фонограмм, то никогда прежде такие выплаты данной организацией не производились.

2. Таким образом, НП ФОСП имеет соглашение о взаимодействии лишь с АНО РФА, и при этом никакой самостоятельной деятельности не ведет.

3. Пункт 2.1. Устава НП ФОСП основной целью деятельности данной организации предусматривает охрану и защиту имущественных прав **производителей фонограмм**, их наследников и иных правопреемников, **исполнителей**, что противоречит требованию ст.ст. 39 и 44 ЗоАП, которая предусматривает по каждой категории правообладателей существование самостоятельной организации.

4. Законом установлены жесткие требования к организациям, осуществляющим коллективное управление смежными правами. Прежде всего, они должны быть созданы непосредственно правообладателями смежных прав. Учредителями НП ФОСП являются 24 юридических лица и 2 физических лица (Согласно Протоколу № 1 от 15 июля 2004 года). Однако доказательств того, что все учредители НП ФОСП или кто-либо из них действительно являются непосредственными обладателями смежных прав исполнителя или производителя фонограмм Рабочей группе не представлено. Напротив, одним из учредителей ФОСП является ЗАО «Квадро-диск», которое представило Рабочей группе Договор № 27.04.05/2 от 27 апреля 2005 года о передаче исключительных прав и Договор № 11.05.06.1 от 11 мая 2006 года о передаче исключительных смежных прав. На основании данных документов ЗАО «Квадро-диск» является «Правопреемником» исполнителей. Однако в данном случае правопреемство невозможно, поскольку оно возникает лишь при наследственных правоотношениях, а также в силу ст. 58 ГК РФ при реорганизации юридических лиц.

Кроме того, из представленных договоров ЗАО «Квадро-диск» не приобретает статуса непосредственного обладателя авторских и смежных прав, в силу чего не может являться учредителем ФОСП. Часть 1 ст. 44 ЗоАП допускает создание организации по коллективному управлению авторскими и смежными правами только **непосредственно обладателями соответствующих авторских и смежных прав**. ЗАО «Квадро-диск» может быть учредителем общества по коллективному управлению правами производителей фонограмм только в том случае, если само отвечает требованиям, установленным ЗоАП в отношении данной категории правообладателей. Из предоставленных учредителем НП ФОСП ЗАО «Квадро-диск» договоров следует, что исполнители передают ЗАО «Квадро-диск» исключительные права на использование указанных в приложениях к договору фонограмм. Однако из данных договоров не следует, что ЗАО «Квадро-диск» является обладателем смежных прав, поскольку исполнителем оно не может являться, а статус ЗАО «Квадро-диск» как производителя фонограмм из данного договора непосредственно не вытекает. Иных договоров учредители НП ФОСП Рабочей группе не представляли.

5. В ходе изучения деятельности НП ФОСП было установлено, что данная организация соблюдает требование п.п. 1 и 2 ст. 45 ЗоАП и не занимается коммерческой деятельностью, а также не использует объекты смежных прав, переданные ей в управление на коллективной основе.

6. НП ФОСП непосредственно не осуществляет сбор, распределение и выплату вознаграждений, в том числе в пользу иностранных правообладателей.

7. Устав НП ФОСП принят в нарушение требований ч. 2 ст. 39 и п. 2 ст. 44 ЗоАП, поскольку предполагает коллективное управление правами как исполнителей, так и производителей фонограмм одновременно.

Раздел четвертый.
**НЕКОММЕРЧЕСКОЕ ПАРТНЕРСТВО
«РОССИЙСКОЕ ОБЩЕСТВО ПО УПРАВЛЕНИЮ
СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ»**

Изучив деятельность НП РОСП Рабочая группа пришла к следующим выводам:

1. НП РОСП осуществляет сбор, распределение и выплату вознаграждения, как это предусмотрено ст. 39 ЗоАП;

2. НП РОСП ведет свою деятельность на основании Генерального трехстороннего соглашения от 01.09.05 совместно с НП РОУПИ и НП РОУСАП¹⁷.

3. НП РОСП позиционирует себя как организацию, осуществляющую сбор вознаграждения исключительно в пользу производителей фонограмм, как это предусмотрено п. 2 ст. 39 ЗоАП. Однако тот факт, что в общем собрании НП РОСП, на котором присутствовали члены Рабочей группы, принимали участие как представители производителей фонограмм, так и исполнители, свидетельствует о том, что данная организация сконструирована как представляющая интересы обеих категорий правообладателей. Если это действительно так, то налицо нарушение положений ст.ст. 39 и 44 ЗоАП.

4. О своих учредителях и о том, являются ли последние непосредственными правообладателями, НП РОСП Рабочей группе информацию не представляло.

5. В ходе изучения деятельности НП РОСП было установлено, что данная организация соблюдает требование п.п. 1 и 2 ст. 45 ЗоАП и не занимается коммерческой деятельностью, а также не использует объекты смежных прав, переданные ей в управление на коллективной основе.

6. В пользу иностранных правообладателей НП РОСП вознаграждения не собирает.

7. НП РОСП является участником трехстороннего Генерального соглашения, заключенного им с НП РОУСАП И НП РОУПИ 1 сентября 2005 года о порядке взаимодействия обществ по коллективному управлению имущественными правами производителей фонограмм.

В соответствии с этим Генеральным соглашением подписавшие его стороны передали друг другу право осуществлять сбор вознаграждения на основании пп. 1, 2, 3, п. 1. ст. 39 ЗоАП с пользователей, осуществляющих передачу фонограммы в эфир, сообщение фонограммы для всеобщего сведения по кабелю и с пользователей, осуществляющих публичное исполнение фонограммы.

Данное соглашение, по мнению Рабочей группы, является **недействительной сделкой** по следующим основаниям.

¹⁷ О юридической ущербности данного Соглашения см. ниже – *Прим. Рабочей группы*.

На основании ст. 53 ГК РФ юридическое лицо принимает на себя права и обязанности через свои органы, действующие в соответствии с учредительными документами. Учредительным документом НП РОСП является Устав, утвержденный Протоколом общего собрания № 3 от 02 августа 2004 года.

Рассматриваемое Генеральное соглашение от имени НП РОСП подписал исполнительный директор Чичурко А.Ч., как сказано в соглашении, действующий на основании Устава. Однако, п. 4.23. Устава НП РОСП предусматривает, что от имени НП РОСП без доверенности может действовать только Председатель Правления Общества. На основании п. 4 Протокола общего собрания НП РОСП № 3 от 02 августа 2004 года Председателем Правления НП РОСП был избран Тагибов А.Б. Право исполнительного директора подписывать соглашения от имени НП РОСП Уставом не предусмотрено. Исполнительный директор Чичурко А.Ч. мог подписать данное соглашение только действуя на основании доверенности, выданной Председателем Правления.

В соответствии со ст. 174 ГК РФ данное соглашение является недействительной сделкой, так как подписано неуполномоченным лицом.

8. Кроме того, между НП РОСП и НП РОУПИ 11 июля 2005 года было заключено Соглашение о порядке взаимодействия обществ по коллективному управлению имущественными правами производителей фонограмм и исполнителей.

В соответствии с п.п. 2.1. и 3.1. указанного соглашения НП РОСП передает право, а НП РОУПИ принимает на себя обязательство осуществлять от имени НП РОСП сбор вознаграждения на основании пп. 1, 2 и 3 п. 1. ст. 39 ЗоАП с пользователей, осуществляющих передачу фонограммы в эфир, сообщение фонограммы для всеобщего сведения по кабелю и с пользователей, осуществляющих публичное исполнение фонограммы.

Данное соглашение, по мнению Рабочей группы, содержит многочисленные нарушения гражданского и авторского законодательства.

А) Данное соглашение от имени НП РОСП подписал исполнительный директор Чичурко А.Ч., как сказано в соглашении, действующий на основании Устава. Однако, п. 4.23 Устава НП РОСП предусматривает, что от имени НП РОСП без доверенности может действовать только Председатель Правления Общества. На основании п. 4 Протокола общего собрания НП РОСП № 3 от 02 августа 2004 года Председателем Правления НП РОСП избран Тагибов А.Б. Право исполнительного директора подписывать соглашения от имени НП РОСП Уставом не предусмотрено. Исполнительный директор Чичурко А.Ч. мог подписать данное соглашение, только действуя на основании доверенности, выданной Председателем Правления. В итоге **данное соглашение в соответствии со ст. 174 ГК РФ должно быть признано недействительной сделкой, так как подписано неуполномоченным лицом.**

Б) Пункт 3.1. данного Соглашения предусматривает, что НП РОУПИ осуществляет от имени НП РОСП только сбор вознаграждения. Распределение и выплата собранного вознаграждения данным договором не предусмотрена, а значит, **НП РОСП таких полномочий НП РОУПИ не передавало.** Несмотря на это, п. 7.1. данного Соглашения предусматривает, что распределение собранного вознаграждения осуществляется сторонами. А п. 7.3. данного Соглашения гласит: распределение между производителями фонограмм и исполнителями осуществляется пропорционально объему принадлежащих им прав и пропорционально доле репертуара каждого правообладателя в общем объеме звучания. Однако НП РОУПИ не вправе ни собирать, ни распределять, ни выплачивать на основании Устава вознаграждение производителем фонограмм. Кроме того, на основании данного Соглашения НП РОСП таких прав также не передавал.

Тем не менее НП РОУПИ на основании Протокола б/н от 01 сентября 2005 года решило распределить вознаграждение по усмотрению Генеральной дирекции РОУПИ.

Документов, отражающих финансово-хозяйственную деятельность организации, НП РОСП не представлял.

По выплатам вознаграждения правообладателям НП РОСП представил справки, свидетельствующие о том, что НП РОСП за 2005 год выплатил вознаграждение 39 исполнителям и 3 коллективам. За 2006 год по состоянию на июль – 17 исполнителям. **Финансовые показатели данных выплат представлены не были.**

Раздел пятый.

**АВТНОМНАЯ НЕКОММЕРЧЕСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ
«РОССИЙСКАЯ ФОНОГРАФИЧЕСКАЯ АССОЦИАЦИЯ»**

АНО РФА создана в результате преобразования Российской Фонографической Ассоциации и действует на основании Устава, утвержденного Протоколом Общего собрания АНО РФА от 20 ноября 2003 года. Участниками, зарегистрированными в Уставе организации, являются 14 юридических лиц. Одновременно АНО РФА была предоставлена справка об участниках, заключивших договоры с АНО РФА. Таких участников – 54 юридических и физических лица.

Анализ документации и фактической деятельности, который проводился в соответствии с критериями, изложенными выше, позволил Рабочей группе сделать следующие выводы:

1. АНО РФА действительно занимается сбором, распределением и выплатой вознаграждения, как это предусмотрено ст. 39 ЗоАП;

2. Деятельность указанной организации вступает в противоречие с требованиями законодательства в части того, что такая организация должна осуществлять сбор, распределение и выплату вознаграждения только на основании соглашения с другими организациями по коллективному управлению смежными правами. Однако у АНО РФА существует подобное соглашение только с АНО ФОСП, которое и передало АНО РФА свои права по сбору, распределению и выплате вознаграждения. С остальными организациями у АНО РФА такие договоры отсутствуют.

3. АНО РФА является не единственной организацией, осуществляющей сбор, распределение и выплату вознаграждения, причем не только в отношении категории производителей фонограмм. Даная организация, исходя из ее фактической деятельности, осуществляет функции также в отношении исполнителей, что противоречит п. 2 ст. 39 и ст. 44 ЗоАП.

4. Пункт 2.1. Устава АНО РФА устанавливает, что данная организация ведет сбор, распределение и выплату вознаграждения в пользу производителей фонограмм. Однако у данной организации отсутствуют соглашения с другими организациями по коллективному управлению смежными правами, предусматривающие порядок распределения вознаграждения между производителем фонограммы и исполнителем.

5. Законом установлены жесткие требования к организациям, осуществляющим коллективное управление смежными правами. Прежде всего, они должны быть созданы непосредственно правообладателями смежных прав. Учредителями АНО РФА являются 14 юридических лиц. Однако АНО РФА не представила доказательств того, что все учредители являются непосредственными производителями фонограмм, то есть лицами, взявшими на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения или иных звуков. Несмотря на то, что многие из этих лиц являются приобретателями смежных прав, которые к ним перешли в силу заключенных договоров, такие лица не имеют статус «непосредственного

правообладателя», а, следовательно, не могут быть учредителями указанной организации. Доказательств того, что все учредители АНО РФА являются непосредственными обладателями смежных прав производителей фонограмм Рабочей группе не представлено. Напротив, согласно письму ООО «БМГ Россия» от 21 сентября 2006 г. № 0921/6-1 эта организация «является компанией, зарегистрированной в соответствии с законодательством РФ на территории РФ, является компанией-резидентом РФ. ООО «БМГ Россия» принадлежат имущественные смежные права на фонограммы, переданные по лицензионному договору от «01» января 2005 года с BMG Music International Service trading as SONY BMG Music Entertainment».

Здесь важно обратить внимание на правовое значение того факта, что компания-резидент получила имущественные смежные права на фонограммы иностранного производителя именно по лицензионному договору, а не в силу того, что компания-резидент, как сказано в ст. 4 ЗоАП, взяла «на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения».

6. Пунктом 3 ст. 45 ЗоАП установлено, что организации по коллективному управлению правами вправе действовать лишь в пределах полномочий, полученных непосредственно от обладателей авторских и смежных прав. Такие полномочия могут передаваться исключительно на основании договора. Тем не менее, п. 2.1. Устава АНО РФА основной целью деятельности АНО РФА устанавливает «обеспечение имущественных прав и законных интересов **всех производителей фонограмм...**», что противоречит положениям закона.

7. В ходе изучения деятельности АНО РФА было установлено, что данная организация соблюдает требование п.п. 1 и 2 ст. 45 ЗоАП и не занимается коммерческой деятельностью, а также не использует объекты смежных прав, переданные ей в управление на коллективной основе.

8. АНО РФА осуществляет сбор, распределение и выплату вознаграждений в пользу, как российских, так и иностранных правообладателей¹⁸. Доказательств правомерности такой деятельности и получения таких полномочий или ссылок на иные законные основания в отношении фонограмм, производители которых не являются гражданами или юридическими лицами стран – членов Римской конвенции, АНО РФА Рабочей группе не представило.

В ходе изучения Устава АНО РФА у Рабочей группы вызвало сомнение то его положение, на основании которого АНО РФА взяло на себя полномочия управлять коллективными правами всех производителей фонограмм.

Часть 1 ст. 2 ГК РФ гласит, что субъектами гражданского законодательства являются граждане и юридические лица. Ст. ст. 1 и 2 ГК РФ устанавливают, что гражданское законодательство и гражданские

¹⁸ Речь прежде всего идет о сборе вознаграждений в пользу правообладателей, являющихся гражданами США и юридическими лицами, зарегистрированными в США. См. подробнее п. 4 раздела 1 настоящего Доклада – *Прим. Рабочей группы*.

правоотношения основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников гражданских правоотношений, которые приобретают права своей волей в своем интересе и свободны в установлении своих прав и обязанностей.

На основании ст. 48 ГК РФ юридическое лицо самостоятельно и от своего имени приобретает имущественные и личные неимущественные права.

Пункт 1 ст. 44 ЗоАП устанавливает, что организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, действуют в пределах полномочий, полученных от обладателей смежных прав, на основании устава.

В тоже время п. 2.1. Устава АНО РФА основной целью деятельности АНО РФА устанавливает «обеспечение имущественных прав и законных интересов **всех производителей фонограмм...**», что нарушает принцип свободы и автономии воли участников гражданских правоотношений.

Данный пункт входит в противоречие с приведенными выше нормами законодательства, поскольку АНО РФА не вправе обеспечивать имущественные права и законные интересы производителей фонограмм, не передавших АНО РФА свои полномочия и не давших, таким образом, своего согласия на управления их смежными правами. Так, например, производитель фонограмм Амирамов Е.Г. передал свои имущественные права производителя фонограммы для управления на коллективной основе на основании договора № 08/06 от 12 января 2006 года НП РОСП. Таким образом, НП РОСП в силу п. 1 ст. 44 ЗоАП является уполномоченной организацией по управлению правами данного производителя фонограмм. В данном случае формулировка, содержащаяся в п. 2.1. Устава АНО РФА, о том, что АНО РФА представляет интересы **всех производителей фонограмм** противоречит п. 2 ст. 39 ЗоАП, поскольку сбор, распределение и выплата вознаграждения за публичное исполнение фонограммы, передачу фонограммы в эфир осуществляется **одной из организаций**, управляющих правами производителей фонограмм и исполнителей, в соответствии с соглашениями между этими организациями, **вследствие чего, сбор вознаграждения обеими организациями невозможен**. Другое дело, что недобровольные лицензии, предоставляемые АНО РФА пользователям с целью сбора вознаграждения в соответствии со ст. 39 ЗоАП, должны предоставляться от имени всех производителей всех фонограмм, охраняемых на территории Российской Федерации.

9. АНО РФА представило Рабочей группе несколько договоров, заключенных с исполнителями. На основании этих договоров исполнитель поручает АНО РФА управление смежными правами исполнителя:

- Договор б/н от 02 февраля 2004 года с Власовой Н.В., являющейся исполнителем песен Натали Власовой. На основании п. 1.2. данного договора исполнитель поручает АНО РФА управлять своими имущественными исполнительскими правами;

- Договор б/н от 14 октября 2005 года с Добрынином В.Г., являющимся исполнителем песен Вячеслава Добрынина. На основании п. 1.2. данного договора исполнитель поручает АНО РФА управлять своими имущественными исполнительскими правами;

- Договор б/н от 14 июля 2005 года с Кирсо Н.В., являющейся исполнителем группы «Фристайл». На основании п. 1.2. данного договора исполнитель поручает АНО РФА управлять своими имущественными правами исполнителя;

- Договор б/н от 06 февраля 2006 года с Минаевым С.Ю., являющимся исполнителем песен Сергея Минаева. На основании п. 1.2. данного договора исполнитель поручает АНО РФА управлять своими имущественными правами исполнителя.

В силу ст. 52 ГК РФ некоммерческие организации действуют на основании устава, в котором должны быть определены предмет и цели их деятельности. На основании п. 1.1. Устава АНО РФА является некоммерческой организацией. Ст. 49 ГК РФ гласит, что юридическое лицо может иметь гражданские права и нести обязанности **только в пределах целей деятельности, определенных учредительными документами (уставом) юридического лица**. В тоже время п. 2.1. Устава АНО РФА основной целью деятельности АНО РФА устанавливает обеспечение имущественных прав и законных интересов **производителей фонограмм**. Пункт 2.2. Устава устанавливает следующий вид деятельности АНО РФА – управление имущественными правами **производителей фонограмм** на коллективной основе посредством сбора, распределения и выплаты вознаграждения. Таким образом, АНО РФА, заключая вышеперечисленные договоры на осуществление коллективного управления правами исполнителей, действовало в нарушении п.п. 2.1. и 2.2. своего Устава, в котором управление правами исполнителей не предусмотрено, что также подтверждается и названием организации «Российская Фонографическая Ассоциация».

Поскольку управление правами исполнителей Уставом АНО РФА не предусмотрено, то данная организация на основании ст. 52 ГК РФ не вправе заключать договоры с обладателями смежных прав в части управления их правами как исполнителей. Данная организация в силу п. 1. ст. 44 ЗоАП не может считаться уполномоченной на управление имущественными правами на коллективной основе от имени исполнителей. Таким образом, лица, заключившие с АНО РФА договоры на управление их имущественными правами как исполнителей, не вправе были заключать подобные договоры, а, следовательно, и уполномочивать АНО РФА на сбор, распределение и выплату вознаграждения от своего имени.

Все договоры, заключенные в нарушении уставных целей и выходящие за пределы правоспособности юридического лица являются недействительными сделками в силу ст. 173 ГК РФ. На основании ч. 2 ст. 167 ГК Российской Федерации при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все, полученное по сделке.

Следовательно, АНО РФА, незаконно собравшая с пользователей вознаграждение по указанным выше и иным аналогичным договорам, обязано возратить все суммы, полученные по таким договорам.

Учитывая отмеченное выше, заключение договоров АНО РФА с обладателями смежных прав в части управления их правами как исполнителей на основании ст.ст. 52, 166, 167, 173 ГК РФ является недействительной сделкой, как сделкой, не соответствующей закону и иным правовым актам, к которым относится Устав АНО РФА, и сделкой, совершенной юридическим лицом, вышедшим за пределы своих уставных полномочий.

Рабочая группа обратила внимание на то, что указанные выше договоры с исполнителями носят название «Договор об управлении имущественными правами производителя фонограмм». Однако в п. 1.2. этих договоров АНО РФА абсолютно ясно поручается управление имущественными правами **исполнителя**, наряду с управлением правами данного лица, как производителя фонограмм. На основании ч. 2 ст. 170 ГК РФ притворной признается сделка, совершенная с целью прикрыть другую сделку. Заключение договора с названием «Договор об управлении имущественными правами производителя фонограмм» организацией, в уставе которой целью и предметом деятельности признается управление имущественными правами только производителя фонограмм, на управление имущественными правами исполнителя имеет все признаки притворной сделки, которая является ничтожной.

10. Отдельные юридические лица являются одновременно учредителями нескольких организаций, осуществляющих коллективное управление смежными правами. Так, ЗАО «Квадро-диск», ООО «АРТСТАРЗ СТУДИЯ СОЮЗ», ЗАО «КОРПОРАЦИЯ РАЙС Лис С» являются как учредителями АНО РФА, так и учредителями НП ФОСП, а ФГУП «Фирма Мелодия» является учредителем АНО РФА и НП РОУСАП.

В соответствии с п. 2 ст. 45 ЗоАП учредители организаций, осуществляющих коллективное управление смежными правами, передают таким организациям полномочия на коллективное управление имущественными правами. АНО РФА 18 февраля 2003 года с ЗАО «Квадро-диск» был заключен Договор об управлении имущественными правами производителя фонограмм на коллективной основе сроком действия на 5 лет. В соответствии с п. 1.2. данного договора ЗАО «Квадро-диск» поручает АНО РФА осуществлять в его интересах на коллективной основе управление имущественными правами при использовании всех, принадлежащих ему фонограмм, которые были надлежащим образом перечислены в переданном АНО РФА каталоге. Пункт 1.3. указанного договора гласит, что, подписывая договор, ЗАО «Квадро-диск» одновременно вступает в члены АНО РФА.

Однако, ЗАО «Квадро-диск» одновременно является учредителем и членом НП ФОСП, что следует из Протокола № 1 от 15 июля 2004. В свою очередь 20 сентября 2005 года между НП ФОСП и АНО РФА был заключен Договор № 1-к/2005 о взаимодействии обществ по коллективному

управлению правами. Из п. 3.3. этого договора видно, что НП ФОСП передает НП РФА функции по осуществлению сбора и распределению вознаграждения на всей территории РФ **от лица правообладателей, являющихся участниками НП ФОСП**, то есть, в том числе, и от имени ЗАО «Квадро-диск».

ЗАО «Квадро-диск» не имел права выступать членом НП ФОСП 15 июля 2004, поскольку ЗАО «Квадро-диск», как это следует из Устава АНО РФА от 2003 года, уже являлся к тому моменту участником АНО РФА. Документов, подтверждающих выход ЗАО «Квадро-диск» из АНО РФА Рабочей группе не предоставлено.

В соответствии с п. 1 ст. 44 ЗоАП учредителями организации по коллективному управлению смежными правами могут являться только непосредственные обладатели смежных прав. Статус таких учредителей АНО РФА, как ООО «Сони Мьюзик Энтертеймент (РУС)», ООО «БМГ Россия», ООО «Хантер Мьюзик» и ЗАО «Юниверсал Мьюзик» требует уточнения по следующим основаниям:

- с одной стороны, совершенно очевидно, что данные организации имеют лицензионные соглашения с крупнейшими мировыми звукозаписывающими компаниями, которые, в свою очередь, являются производителями фонограмм и, следовательно, могут состоять учредителями организации, осуществляющей коллективное управление смежными правами;

- с другой стороны, данные организации существуют не в форме представительств или филиалов мировых производителей фонограмм, а созданы в форме хозяйственных обществ (ООО и ЗАО) и на основании ст. ст. 48, 49 и 66 ГК РФ являются самостоятельными юридическими лицами, имеющими в своем управлении обособленное имущество, осуществляющие от своего имени имущественные и личные неимущественные права. Таким образом, указанные организации лишь на том основании, что они имеют одинаковое название с мировыми производителями фонограмм не могут являться учредителями организации, осуществляющей коллективное управление смежными права, которой, в соответствии с Уставом является АНО РФА. Вопрос о правовом статусе этих организаций как лицензиатов был рассмотрен выше.

Рабочей группой была подробно проанализирована финансовая деятельность АНО РФА за 2005 и частично за 2004 годы на предмет сбора и выплаты вознаграждений правообладателям, а также расходования денежных средств.

ДОХОДЫ АНО РФА

В 2005 году на счета АНО РФА поступило 40 883 173 рублей.

Из них:

- 4 884 498 – остаток денежных средств на расчетном счете АНО РФА с 2004 года;
- 34 012 532 – сбор вознаграждения с пользователей смежных прав;

- 559 106 – целевые средства от производителей фонограмм;
 - 1 427 036 – целевое финансирование.
- ИТОГО: 40 883 173 рублей

РАСХОДЫ АНО РФА

В 2005 году из имеющихся 40 883 173 рублей АНО РФА было израсходовано:

- 3 754 105 – зарплата сотрудников;
- 922 659 – премии сотрудников;
- 475 540 – приобретение компьютеров и оргтехники;
- 918 982 – аренда помещения;
- 2 194 229 – погашение кредита;
- 8 231 713 – перечисление в НП РОУПИ;
- 2 825 824 – вознаграждение правообладателям за 2004-2005 годы;
- 3 946 702 – вознаграждение правообладателям за первое полугодие 2006 года.

С учетом прочих незначительных расходов расходы АНО РФА в 2005 году составили 22 085 305 рублей.

Оставшаяся сумма с учетом движения денежных средств, приблизительно 25 000 000 рублей на апрель 2006 года находилась на счетах АНО РФА и в качестве вознаграждения правообладателям не выплачивалась.

По данным на 15 сентября 2006 г. доходы АНО РФА в первом полугодии 2006 года составили 22.090.942 руб. В то же время расходы составили 6.052.346 руб. В том числе около 4 млн. рублей – на зарплату и премирование сотрудников. Правда, это почти в три раза меньше, чем было предусмотрено сметой АНО РФА на текущий год.

Хотя динамика снижения удельного веса затрат в общей сумме сборов довольно позитивна (27% в 2006 г. против 36% в 2004 г.), однако и в настоящий момент суммы, расходуемые на содержание организации, непомерно высоки, что очевидно ущемляет интересы правообладателей. В то же время представленная АНО РФА статистика свидетельствует о том, что общая сумма средств, предназначенных к распределению, постоянно растет: с 10.253.581 руб. в 1 полугодии 2005 г. до 16.038.595 руб. в 1 полугодии 2006 г. Однако суммы распределения и суммы реальных выплат сильно разнятся. В результате низких темпов работы по распределению и выплате вознаграждения значительная часть средств, подлежащих перечислению правообладателям, длительное время остается на банковском счету НП РФА.

Между АНО РФА и НП РОУПИ 19 сентября 2001 года был заключен Договор № 9. Из названий организаций следует, что АНО РФА должна представлять интересы производителей фонограмм, а НП РОУПИ – интересы исполнителей. Однако данные организации на основании п.п. 2.2.1 и 2.2.2 указанного выше договора поручили друг другу взаимный сбор вознаграждения как для исполнителей, так и для производителей фонограмм, что входит в противоречие с п. 2 ст. 39 ЗоАП, который специально разделяет

организации, управляющие правами исполнителей и организации, управляющие правами производителей фонограмм.

К указанному договору 12 марта 2004 года было заключено Дополнительное соглашение № 1, в соответствии с которым АНО РФА и НП РОУПИ передали друг другу полномочия на подписание Соглашений о порядке выплаты вознаграждения за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, и исполнений, записанных на таких фонограммах, с пользователями любой категории. При этом Стороны договорились действовать от имени двух организаций. Как следует из п. 5 данного договора, Сторона, собравшая вознаграждение, должна перечислить 50% данного вознаграждения другой Стороне. Данные существенные условия договора противоречат требованиям ст. 39 ЗоАП. В настоящее время данный договор расторгнут.

АНО РФА представило Рабочей группе справку о взаиморасчетах АНО РФА с НП РОУПИ по данному договору за 2004-2005 годы. Исходя из этой справки:

- от АНО РФА к НП РОУПИ было перечислено 12 157 420 рублей;
- от НП РОУПИ к АНО РФА было перечислено 652 832 рубля.

Данный договор между НП РОУПИ и АНО РФА стал предметом судебного спора, рассмотренного Арбитражным Судом г. Москвы (гражданское дело № А40-53050/05-110-385 по иску НП РОУПИ к АНО РФА о взыскании долга 7 500 000 рублей). В своем решении от 29.12.05 Арбитражный Суд г. Москвы отказал истцу (НП РОУПИ) в удовлетворении его требований. НП РОУПИ (истец) не согласился с решением суда первой инстанции и подал апелляционную жалобу. Однако Девятый Арбитражный Апелляционный Суд в своем Постановлении от 07.03.06 по делу № 09АП-1395/06-ГК в удовлетворении апелляционной жалобы истцу отказал, а решение суда первой инстанции оставил в силе.

Данный спор заключался в том, что на основании п.п. 2.2.1, 2.2.2., 3.3. и 3.4. Договора № 9 между НП РОУПИ и АНО РФА от 19 сентября 2001 года и Дополнительного соглашения № 1 от 12 марта 2004 года к нему Стороны поручают друг другу собирать вознаграждение, которое затем распределяется поровну. НП РОУПИ основывало свои требования на том, что АНО РФА не выполнило своих обязательств по договору и не перечислило НП РОУПИ 7 500 000 рублей.

Однако относительно данного договора суды первой и апелляционной инстанций в судебных актах обратили внимание на следующие обстоятельства:

1. На несоответствие данного договора и дополнительного соглашения к нему Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» в части механизма распределения между организациями вознаграждения, собранного с пользователей.

2. Суды установили, что в соответствии с п. 2 ст. 44 Закона «Об авторском праве и смежных правах» организации по коллективному управлению создаются непосредственно обладателями авторских и смежных

прав и действуют в пределах полученных от них полномочий на основе устава.

3. На основании п. 2 ст. 45 Закона «Об авторском праве и смежных правах» полномочия на коллективное управление имущественными правами передаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав добровольно на основе письменных договоров

4. Таким образом, суды установили, что организации должны быть созданы непосредственно обладателями смежных прав, должны действовать в пределах полученных от правообладателей полномочий, а полномочия, переданные правообладателями, прописываются в уставе такой организации.

5. Суды установили, что на основании Устава НП РОУПИ данная организация создана в форме некоммерческого партнерства и является основанной на членстве некоммерческой организацией. Из п.п. 2.3.2. и 2.4.2. Устава НП РОУПИ следует, что заключение соглашений с пользователями объектов смежных прав осуществляется на основании полномочий, полученных от правообладателей.

6. На основании вышеизложенного суд пришел к выводу, **что некоммерческая организация имеет право требования на получение и выплату вознаграждения только от лица тех организаций и физических лиц, которые являются ее членами.**

7. Кроме того, судами двух инстанций было установлено, что п.п. 2.2.1. и 2.2.2. данного договора противоречат п. 2 ст. 39 Закона «Об авторском праве и смежных правах», поскольку сбор, распределение и выплата вознаграждения за публичное исполнение фонограммы, передачу фонограммы в эфир осуществляется **одной из организаций**, управляющих правами производителя фонограммы и исполнителей в соответствии с соглашениями между этими организациями, **вследствии чего сбор вознаграждения обеими организациями невозможен.**

8. Факт того, что АНО РФА является организацией, осуществляющей управление правами только производителей фонограмм, установлен судебным решением Арбитражного Суда г. Москвы по делу № А40-24579/06-110-201, где АНО РФА привлекалось в качестве третьего лица по делу. Арбитражным судом из представленных материалов дела и договора о взаимодействии от 19.11.01, заключенного между НП РОУПИ и АНО РФА было установлено, что АНО РФА в соответствии с Законом «Об авторском праве и смежных правах» осуществляет коллективное управление имущественными (смежными) правами производителей фонограмм и их правопреемников.

Раздел шестой.
**НЕКОММЕРЧЕСКОЕ ПАРТНЕРСТВО
«РОССИЙСКОЕ ОБЩЕСТВО ПО УПРАВЛЕНИЮ
ПРАВАМИ ИСПОЛНИТЕЛЕЙ»**

РОУПИ было создано в 1996 году для защиты интересов артистов-исполнителей на основании полученных от них полномочий для сбора, распределения и выплаты вознаграждения. Из справки, представленной РОУПИ, следует, что данная организация включает в себя около 1 500 исполнителей, передавших по письменным договорам свои полномочия по коллективному управлению смежными правами. Среди этих исполнителей симфонические и камерные оркестры, хоры, ансамбли, эстрадные и джазовые коллективы, певцы и дирижеры.

Проанализировав документы и фактическую деятельность НП РОУПИ Рабочая группа сделала следующие выводы:

1. НП РОУПИ является организацией, осуществляющей сбор, распределение и выплату вознаграждения исключительно в пользу исполнителей, как это предусмотрено ст. 39 ЗоАП.

2. НП РОУПИ осуществляет свою деятельность на основании Генерального трехстороннего соглашения от 01.09.05 совместно с НП РОСП и НП РОУСАП.

3. Основной целью деятельности НП РОУПИ на основании п. 2.1. Устава является обеспечение имущественных прав исполнителей и их наследников – правообладателей смежных прав – в случаях, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке невозможно. Предметом деятельности общества на основании п. 2.2. Устава является коллективное управление имущественными правами правообладателей и содействие в их реализации в тех случаях, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке невозможно.

4. О своих учредителях и о том, являются ли последние непосредственными правообладателями, НП РОУПИ Рабочей группе информацию не представляло.

5. В ходе изучения деятельности НП РОУПИ было установлено, что данная организация соблюдает требование п.п. 1 и 2 ст. 45 ЗоАП и не занимается коммерческой деятельностью, а также не использует объекты смежных прав, переданные ей в управление на коллективной основе.

6. В пользу иностранных правообладателей НП РОУПИ вознаграждения не собирает.

7. НП РОУПИ представило списки 132 исполнителей, с которыми у Общества заключены договоры на управление правами исполнителей. Также были представлены списки 39 коллективных правообладателей (оркестры, хоры и т.д.), заключивших договоры с НП РОУПИ.

8. Рабочей группе был также представлен реестр соглашений с 28 пользователями, среди которых 27 пользователей являются региональными пользователями.

9. У НП РОУПИ существует несколько соглашений с другими организациями по коллективному управлению правами. По мнению Рабочей группы, они имеют существенные недостатки, делающие данные договоры недействительными.¹⁹

а. В частности, между НП РОУПИ, НП РОУСАП и НП РОСП 01 сентября 2005 года заключено трехстороннее Генеральное соглашение б/н о порядке взаимодействия обществ по коллективному управлению имущественными правами производителей фонограмм.

б. Между НП РОСП и НП РОУПИ 11 июля 2005 года было заключено Соглашение о порядке взаимодействия обществ по коллективному управлению имущественными правами производителей фонограмм и исполнителей. Одним из существенных недостатков данного Соглашения является то, что НП РОУПИ, основной уставной целью деятельности которого является обеспечение имущественных прав исполнителей и их наследников, приняло на себя также управление правами производителей фонограмм, то есть вышло за пределы своей правоспособности.

в. Между АНО РФА и НП РОУПИ 19 сентября 2001 года был заключен Договор № 9, противоречащий, помимо прочего, Уставу НП РОУПИ в части того, что, во-первых, НП РОУПИ не вправе осуществлять коллективное управление смежными правами от имени производителей фонограмм, так как призвано управлять имущественными правами только исполнителей. Во-вторых, НП РОУПИ на основании п.п. 2.3.2. и 2.4.2. Устава не вправе управлять правами неопределенного круга субъектов, а должно управлять исключительно правами исполнителей, являющихся членами НП РОУПИ.

10. Данные выводы Рабочей группы подтверждаются письмами ОАО «Газпром-Медиа» к НП РОУПИ от 24.05.06 № 08-06/3775 и от 31.01.06 № 08-06/3343. В этих письмах ОАО «Газпром-Медиа» отвечает на предложение НП РОУПИ заключить договор на управление правами производителей фонограмм следующее:

1. Генеральное соглашение между НП РОУПИ, НП РОУСАП и НП РОСП от 01.09.05 противоречит Уставу НП РОУПИ, где сказано, что Общество имеет право собирать вознаграждение лишь в пользу исполнителей.

2. В договорах РОУПИ, заключенных с другими обществами, не вполне проработан механизм распределения сумм собранного вознаграждения.

11. Рабочая группа изучила Соглашение № 04/06/02 «О порядке выплаты вознаграждения за передачу в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях» от 01 апреля 2006 года, заключенного между ООО «Норд Лайн» /Вещатель/ и НП РОУПИ /Общество/.

¹⁹ Анализ данных документов был дан в предшествующих разделах, посвященных деятельности НП РОСП и АНО РФА – *Прим. Рабочей группы.*

Предметом данного Соглашения, как он определен в п. 1.1., является размер и порядок выплаты Вещателем вознаграждения, причитающегося **«производителю фонограмм и исполнителю».**

Данное положение противоречит гражданскому и авторскому законодательству Российской Федерации, а также Уставу НП РОУПИ по следующим основаниям:

На основании ст. 52 ГК РФ некоммерческие организации действуют на основании устава, в котором должны быть определены предмет и цели их деятельности. На основании п. 1.1. Устава НП РОУПИ является некоммерческой организацией. В тоже время п. 2.1. Устава основной целью деятельности НП РОУПИ устанавливает обеспечение имущественных прав и законных интересов исполнителей. Таким образом, НП РОУПИ, заключая с ООО «Норд Лайн», как вещателем, действовало в нарушении п. 2.1. своего Устава, в котором управление правами производителей фонограмм не предусмотрено. Поскольку управление правами производителей фонограмм Уставом НП РОУПИ не предусмотрено, постольку данная организация на основании ст. 52 ГК РФ не вправе заключать договоры с вещателями на сбор от них и выплату вознаграждений производителям фонограмм. Данная организация в силу п. 1. ст. 44 Закона «Об авторском праве и смежных правах» не может считаться уполномоченной на управление имущественными правами на коллективной основе от имени производителей фонограмм, а следовательно, осуществлять сбор с вещателей и выплату вознаграждения в их пользу.

Что же касается указания в данном Соглашении на то, что при сборе вознаграждения с вещателя в пользу производителей фонограмм НП РОУПИ руководствуется Генеральным соглашением с НП РОСП (который осуществляет управление правами производителей фонограмм) и НП РОУСАП от 01 сентября 2005, то:

во-первых, по причинам, изложенным выше, данное соглашение является недействительной сделкой;

во-вторых, в Соглашении НП РОУПИ с вещателем не предусмотрен порядок передачи собранного с вещателя вознаграждения организациям, осуществляющим управление правами производителя фонограмм.

Кроме того, п. 1.4. данного Соглашения предусматривает право НП РОУПИ осуществлять сбор вознаграждения за использование фонограмм всех правообладателей – производителей фонограмм и исполнителей, что выходит за пределы компетенции и полномочий НП РОУПИ.

Устав НП РОУПИ, как уже было отмечено, не предусматривает сбор, распределение и выплату вознаграждения Обществом от имени производителей фонограмм. Кроме того, на основании п. 1 ст. 44 ЗоАП, а также п.п. 2.3.2. и 2.4.2. Устава НП РОУПИ может действовать только в пределах полномочий, полученных от организаций, являющихся членами НП РОУПИ. Сбор вознаграждения от имени правообладателей, не являющихся членами НП РОУПИ, противоречит Уставу НП РОУПИ.

12. Изучение Рабочей группой финансовой деятельности НП РОУПИ привело к следующим результатам.

НП РОУПИ предоставило Карточку счета № 51 о движении денежных средств НП РОУПИ по счету, открытому в Краснопресненском отделении Сбербанка России № 15 за 2005 год.

За 2005 год НП РОУПИ было собрано вознаграждения на сумму 9 113 974 рубля. Из этой суммы от АНО РФА поступило:

- 682.083 рублей (05.07.05);
- 435.486 рублей (09.06.05);
- 272.706 рублей (09.06.05);
- 2.139.910 рублей (13.05.05);
- 671.743 рублей (21.04.05);
- 2.596.066 рублей (16.02.05).

Исходя из полученной справки, расходы НП РОУПИ по данному счету составили 4.000.000 рублей. В графе назначение платежа значится – пополнение счета.

Кроме того, на основании платежного поручения № 1 от 20 сентября 2005 года НП РОУПИ перевело ООО «Управляющая компания ОКУ» 3.000.000 рублей. Назначение платежа – процентный займ по договору от 06.09.05.

Кроме того, НП РОУПИ 4 августа 2005 года были приобретены векселя Сбербанка РФ на сумму 2.000.000 рублей по Договору № 1569-304 от 04.08.05. Данные векселя были переданы от НП РОУПИ к НП РОСП на основании Акта приема-передачи векселей Сбербанка России от 08 августа 2005 года на сумму 2.000.000 рублей. Объяснить смысл приобретения данных векселей и передачи их НП РОСП руководство НП РОУПИ не смогло и документально не обосновало.

На основании платежного поручения № 184 от 10 августа 2005 года НП РОУПИ перечислило 2.000.000 рублей в НП РОСП. Назначение платежа – вознаграждение обладателям смежных прав. О том, как НП РОСП распределило данную сумму в Рабочей группе документов не предоставлено.

13. Согласно ЗоАП вознаграждение правообладателям (в данном случае – исполнителям) должно выплачиваться пропорционально доле репертуара каждого правообладателя в общем объеме звучания. Пункт 4.11.8. Устава НП РОУПИ предусматривает, что порядок выплаты вознаграждения определяется Правлением общества.

Тем не менее НП РОУПИ на основании Протокола б/н от 01 сентября 2005 года решил распределить вознаграждение по усмотрению Генеральной дирекции РОУПИ.

14. Факт того, что НП РОУПИ вправе осуществлять сбор вознаграждения исключительно в пользу исполнителей, установлен решением Арбитражного Суда г. Москвы по делу № А40-24579/06-110-201, где НП РОУПИ привлекалось в качестве ответчика по иску ЗАО «СБА Продакшн», а в качестве третьего лица по делу привлекалось АНО РФА.

В своем исковом заявлении истец, ссылаясь на заключенный им договор ПР-14102003/01 от 14.10.03 с артистом-исполнителем Димой Бианом, требует от НП РОУПИ:

- произвести расчет с истцом как с правообладателем смежных прав исполнителя в соответствии с указанным выше договором от 14.10.03г.;

- рассчитать для истца сумму причитающегося вознаграждения, а также произвести выплату данной суммы. При этом истец ссылается в обоснование своего требования на ст.ст. 4, 39. п.5 ст. 46 и ст. 47 ЗоАП.

Однако Арбитражным Судом было установлено следующее:

1. Из представленных материалов дела и договора о взаимодействии от 19.11.01, заключенного НП РОУПИ и АНО РФА, ответчик является организацией осуществляющей в соответствии с Законом РФ "Об авторском праве и смежных правах" коллективное управление имущественными правами исполнителей и их правопреемников.

2. АНО РФА в соответствии с этим же Законом осуществляет коллективное управление имущественными правами производителей фонограмм и их правопреемников.

Кроме того, при разрешении данного спора судом было установлено, что истец /ЗАО «СБА Продакшн»/ заключил с исполнителем договор от 14.10.03 г. № ПР-14102003/01. который не содержит условия, согласно которому истцу передается право исполнителя на получение вознаграждения от использования исполнения, записанного на фонограммах, полученного от пользователей фонограмм организацией, управляющей на коллективной основе правами исполнителя.

Передача данного права на получение возмещения должна быть оговорена в договоре.

Кроме того, выплата данного вознаграждения, исходя из содержания п. 2 ст. 39 Закона, равно как его сбор и распределение, осуществляются организацией, управляющей имущественными правами на коллективной основе, только после заключения письменного договора с обладателями авторских и смежных прав. Истец, по его утверждению, являющийся обладателем смежных прав исполнителя, не подтвердил документально заключение с ответчиком такого письменного договора. На основании вышеуказанных доводов судом в удовлетворении исковых требований истца было отказано.

Раздел седьмой.
**ОСНОВНЫЕ ФАКТЫ, ОЦЕНЕННЫЕ
РАБОЧЕЙ ГРУППОЙ КАК НЕГАТИВНЫЕ**

В ходе изучения деятельности организаций, осуществляющих коллективное управление смежными правами в сфере вторичного использования фонограмм, исследования учредительных документов этих организаций, договоров между ними, а также договоров с пользователями и правообладателями, были выявлены следующие факты, которые расцениваются Рабочей группой как существенные нарушения гражданского и авторского законодательства Российской Федерации. Выявленные недостатки позволяют заключить, что ни одна из исследованных организаций не отвечает в полной мере установленным законом требованиям, ведет свою деятельность с нарушениями, как законодательства, так и собственных учредительных документов.

Рабочей группой были оценены как существенные недостатки следующие обстоятельства:

I. По мнению Рабочей группы, все организации, осуществляющие коллективное управление смежными правами в сфере вторичного использования фонограмм, ведут свою деятельность с нарушением требований ч. 2 ст. 39 и ст. 44 ЗоАП, которые предполагают разделение организаций, управляющих правами исполнителей, и организаций, управляющих правами производителей фонограмм.

Рабочей группой было выявлено три типа нарушений:

1. Организация записывает в своем уставе положение, на основании которого она вправе осуществлять управление смежными правами как, от имени исполнителей, так и от имени производителей фонограмм. Этот упрек относится к таким организациям, как НП РОУСАП и НП ФОСП.

2. Организация записывает в своем уставе положение о том, что она создана для управления коллективными правами только производителей фонограмм, хотя на самом деле эта организация не только осуществляет вопреки своему уставу сбор, распределение и выплату вознаграждения с пользователей в интересах как производителей фонограмм, так и исполнителей, но и поручает от своего имени или принимают такое поручение от других организаций, осуществляющих коллективное управление. Конкретный пример – АНО РФА.

3. НП РОУПИ, наоборот, закрепила в своем Уставе положение об управлении только правами исполнителей, однако фактически управляла при этом и правами производителей фонограмм.

Существующие между исследованными организациями договоры не делают механизм сбора, распределения и выплаты вознаграждения за вторичное использование фонограмм более простым, прозрачным и эффективным. Существует трехстороннее соглашение между НП РОСП, НП РОУПИ и НП РОУСАП, двусторонние – между НП РОСП и НП РОУПИ, а

между НП ФОСП и АНО РФА. Существовало также соглашение между НП РОУПИ и АНО РФА. Тем не менее, Рабочая группа полагает, что эффективного коллективного управления смежными правами, осуществляемого путем защиты прав исполнителей и производителей фонограмм, посредством контроля за использованием фонограмм, эффективностью сбора соответствующего вознаграждения и своевременного его распределения и выплаты правообладателям можно добиться лишь при строгом соблюдении требований Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». Решение проблемы может быть достигнуто только в том случае, если сбор, распределение и выплата вознаграждения за вторичное использование коммерческих фонограмм будут осуществляются, как это и предусмотрено ст. 39 ЗоАП, одной из организаций, управляющих правами производителей фонограмм или управляющих правами исполнителей на коллективной основе, в соответствии с соглашением между этими организациями.

Проблемная ситуация, возникающая на практике, по мнению руководителей исследованных Рабочей группой организаций, характеризуется обнаружившейся неопределенностью в толковании содержания статьи 39 ЗоАП: на первый взгляд из формулировок закона не совсем ясно - имеет ли право одна организация по управлению смежными правами управлять как правами исполнителей, так и правами производителей фонограмм?

Практическая реализации статьи 39 осложняется тем, что на сегодняшний день существуют пять основных организаций одновременно управляющих, как правами исполнителей, так и правами производителей фонограмм, либо существующих на бумаге и полностью передавших свои функции другой организации, как это сделало НП ФОСП, передавшее все права АНО РФА. Ниже приводятся данные о фактических выплатах, произведенных исследованными организациями по управлению смежными правами в пользу правообладателей:

- НП РОУСАП – в январе 2006: 31 правообладателю выплачено 25 969 рублей; в мае 2006 года 30 правообладателям выплачено 37 212 рублей; материалов по выплатам вознаграждений правообладателям за 2005 год не представлено;

- НП ФОСП выплату вознаграждений правообладателям не производило;

- АНО РФА за 2004-2005 годы выплатило правообладателям вознаграждение в размере 2 825 824 рублей. За первое полугодие 2006 года на 24 апреля 2006 года было выплачено 3 946 702 рублей. Кроме того, значительные суммы АНО РФА перечисляло НП РОУПИ для выплаты исполнителям;

- НП РОСП за 2005 год выплатило вознаграждение 39 исполнителям и 3 коллективам. За 2006 год по состоянию на июль – 17 исполнителям. Финансовые показатели данных выплат представлены не были;

- НП РОУПИ на основании платежного поручения № 184 от 10 августа 2005 года перечислило 2.000.000 рублей в НП РОСП. Назначение платежа – вознаграждение обладателям смежных прав. Никаких документов, свидетельствующих о том, каким образом данная сумма была распределена НП РОСП среди правообладателей, Рабочей группе представлено не было.

При оценке этих показателей примем во внимание, что объем рекламного рынка на радио в 2004 году составил 250 млн. долл., а в 2005 – 300 млн. долл. или в совокупности более 15,1 млрд. руб.²⁰ За тот же период общие сборы всех исследованных организаций составили немногим более 40 млн. руб. Таким образом, сборы составили всего около 0,2%, а документально подтвержденные выплаты правообладателям – на уровне сотых долей процента.

Разумеется, такое положение дел не может удовлетворять исполнителей и производителей фонограмм, которые не получают причитающееся им вознаграждение за вторичное использование коммерческих фонограмм. **Выход из создавшейся ситуации видится в формировании на базе исследованных Рабочей группой обществ двух полноценных организаций: а) управляющей правами исполнителей и б) управляющей правами производителей фонограмм.**

По мнению Рабочей группы некорректно трактовать положения статьи 39 ЗоАП как допускающие деятельность одной организации, управляющей правами, как исполнителей, так и производителей (такая позиция характерна для руководства АНО РФА, НП РОУСАП и НП ФОСП). Напротив, Рабочая группа полагает, что интенция законодателя, выраженная в ст.ст. 39, 44 – 47 ЗоАП, сводится к тому, чтобы **управление правами исполнителей и производителей фонограмм на получение вознаграждения за вторичное использование коммерческих фонограмм осуществляли две разные организации.**

II. Проведенное Рабочей группой исследование выявило и такое негативное явление, как существование обществ по коллективному управлению, не осуществляющих никакой деятельности. Некоторые из обследованных обществ, представляя правообладателей, непосредственно не занимаются сбором вознаграждения, поручая это другим организациям. Однако каждое из таких обществ на основании закона удерживает из собранного вознаграждения суммы на «фактически понесенные расходы», включая, например, аренду помещений, зарплату сотрудников и т.д. Практически выстраивается цепочка управляющих правами организаций, каждая из которых удерживает в свою пользу ту или иную часть из вознаграждения, причитающегося правообладателям. В результате до правообладателя доходит гораздо меньшая часть причитающегося ему

²⁰ Эти данные приведены Ассоциацией коммуникационных агентств России в их Докладе «Объем рекламы в средствах ее распространения в 2005 году». – www.akarussia.ru/information/market/.

вознаграждения, несмотря на то, что данные организации согласно ЗоАП созданы для защиты интересов правообладателей.

III. По мнению Рабочей группы, **типичным недостатком** в деятельности обследованных организаций по управлению правами является **выход за пределы уставных полномочий, и полномочий, предоставленных им как законом, так и правообладателями.**

В силу ст. 49 ГК РФ юридическое лицо может иметь гражданские права и нести обязанности только в пределах целей деятельности, определенных учредительными документами (уставом) юридического лица. Поскольку все изученные Рабочей группой организации являются некоммерческими, постольку к ним применимы требования ст. 52 ГК Российской Федерации, согласно которой в учредительных документах некоммерческой организации должны быть определены предмет и цели деятельности. Таким образом, если в уставе организации определена одна категория правообладателей, а фактически она осуществляет управление правами еще и другой категорией правообладателей, то такая деятельность является незаконной. Все договоры, заключенные в нарушение уставных целей и выходящие за пределы правоспособности юридического лица являются недействительными сделками в силу ст. 173 ГК Российской Федерации и могут быть **в судебном порядке признаны недействительными.** Причем, согласно ч. 2 ст. 167 ГК Российской Федерации при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все, полученное по сделке. Следовательно, организации, незаконно собравшие с пользователей вознаграждение, обязаны возвратить все суммы, полученные по таким договорам.

Если же в уставе организации (НП ФОСП и НП РОУСАП) содержится запись, о том, что данная организация осуществляет коллективное управление, как правами исполнителей, так и правами производителей фонограмм, то такая запись противоречит ст.ст. 39 и 44 ЗоАП, о чем говорилось выше. Заключение сделок в соответствии с уставом, положения которого противоречат закону, является основанием для признания таких сделок ничтожными в силу ст. 168 ГК РФ, в соответствии с которой, сделки противоречащие закону и иным правовым актам, ничтожны с момента ее заключения не зависимо от признания ее таковой судом. В силу ч. 2 ст. 167 ГК РФ все полученное по таким сделкам также подлежит возврату.

Ниже приводится **таблица нарушений**, выявленных Рабочей группой при проверке фактической деятельности обследованных обществ на предмет соответствия учредительным документам.

Наименование организации	Положения Устава организации	Фактическая деятельность
АНО РФА	п. 2.1. основной целью деятельности организации устанавливает обеспечение имущественных прав и законных интересов производителей фонограмм. п. 2.2. устанавливает следующий вид	Фактически управляет правами не только производителей фонограмм, но и исполнителей.

	деятельности АНО РФА – управление имущественными правами производителей фонограмм на коллективной основе посредством сбора, распределения и выплаты вознаграждения.	
НП ФОСП	п. 2.1. Устава основной целью деятельности партнерства является обеспечение реализации, охраны и защиты имущественных прав производителей фонограмм , их наследников и иных правопреемников, исполнителей...	Управление правами как исполнителей, так и производителей фонограмм фактически передано АНО РФА на основании Договора № 1-к/2005 от 20.09.05
НП РОУПИ	Основной целью деятельности общества на основании п. 2.1. Устава является обеспечение имущественных прав исполнителей и их наследников...	На основании договоров с НП РОСП от 11.07.05 и с АНО РФА от 19.09.01 осуществляет управление как правами исполнителей, так и производителей фонограмм.
НП РОУСАП	Согласно п. 2.1. Устава основной целью общества является обеспечение имущественных прав исполнителей, авторов, производителей фонограмм и иных обладателей авторских и смежных прав.	Осуществляет распределение и выплату вознаграждения исполнителям, а также фирме «Мелодия» как производителю фонограмм.
НП РОСП	П. 2.1. Устава устанавливает, что основной целью данного общества является обеспечение имущественных прав производителей фонограмм.	По Генеральному соглашению от 01.09.05 НП РОУСАП и НП РОУПИ передали НП РОСП сбор вознаграждения в пользу исполнителей и производителей фонограмм.

IV. Еще одним **типичным недостатком**, выявленным Рабочей группой, является заключение обследованными организациями договоров **от имени всех правообладателей, а не только от имени тех правообладателей, которые дали им соответствующие полномочия.**

Соответствующие подлижия выявлены, в частности, в Генеральном соглашении б/н между НП РОУПИ, НП РОУСАП и НП РОСП от 01.09.05, в Соглашении между НП РОСП и НП РОУПИ от 11.07.05, в Договоре между АНО РФА и НП РОУПИ от 19.09.01 и др. В то же время из п.п. 2.3.2. и 2.4.2. Устава НП РОУПИ и п.п. 2.3.2. и 2.4.2. НП РОУСАП следует, что **заключение соглашений с пользователями объектов смежных прав осуществляется на основании полномочий, полученных от правообладателей.**

V. Рабочей группой было установлено, что указанные выше договоры предполагали, что заключившие их стороны будут собирать вознаграждение за вторичное использование фонограмм, а потом рассчитываться друг с другом. Такое существенное условие договоров противоречит п. 2 ст. 39 ЗоАП, согласно которому сбор, распределение и выплата вознаграждения за публичное исполнение фонограммы, передачу фонограммы в эфир и сообщение для всеобщего сведения по кабелю осуществляется **одной из организаций**, управляющих правами производителей фонограмм и исполнителей, в соответствии с соглашениями между этими организациями.

Из закона следует, что **сбор вознаграждения одновременно несколькими организациями является незаконным.**

**СВОДНАЯ ТАБЛИЦА
СООТВЕТСТВИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНИЗАЦИЙ,
ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ КОЛЛЕКТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ
СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ
ЗАКОНУ «ОБ АВТОРСКОМ ПРАВЕ И СМЕЖНЫХ ПРАВАХ»**

	НП РОУСАП	НП ФОСП	НП РОУПИ	АНО РФА	НП РОСП
Осуществляет ли организация фактическую деятельность?	Нет, функции переданы НП РОУПИ и НП РОСП	Нет, функции переданы АНО РФА	Да.	Да.	Да
Имеются ли соглашения с другими обществами?	Да, с РОУПИ и с РОСП	Да, с АНО РФА	Да, с НП РОУСАП и с НП РОСП	Да, с НП ФОСП	Да, с НП РОУПИ и с НП РОУСАП
Создано ли общество непосредственно исполнителями или производителями фонограмм?	Одним производителем фонограмм (фирма «Мелодия») и тремя частными лицами, сведения о которых не предоставлены.	Сведения не предоставлены	Да, однако сведения предоставлены не обо всех.	Да, однако сведения предоставлены не обо всех	Сведения отсутствуют
Предусмотрена ли учредительными документами организации возможность коммерческой деятельности?	Да	Нет	Нет	Нет	Нет
Осуществляет ли организация выплаты вознаграждений в пользу иностранных правообладателей?	Нет	Нет	Нет	Да	Нет
В пользу какой категории правообладателей организация осуществляет деятельность?	Исполнители и производители фонограмм	Исполнители и производители фонограмм	Исполнители	Исполнители и производители фонограмм	Производители фонограмм

Раздел восьмой.
ОПИСЬ ИССЛЕДОВАННЫХ ДОКУМЕНТОВ

ФОСП:

• **Учредительные документы:**

1. Протокол №1 Общего собрания учредителей некоммерческого партнерства «ФОСП»
2. Устав некоммерческого партнерства ФОСП
3. Устав некоммерческого партнерства ФОСП (новая редакция №2)

• **Договоры:**

1. Договор №11.05.06.1 о передаче исключительных смежных прав
2. Договор №27.04.05/2 о передаче исключительных прав исполнителей

• **Финансы:**

1. Исполнение сметы доходов и расходов НП ФОСП на 2006 год
2. Смета доходов и расходов НП ФОСП на 2006 год

РОУСАП:

• **Учредительные документы:**

1. Протокол учредительного собрания №1 некоммерческого партнерства «РОУСАП» (25.04.2005г.)
2. Протокол учредительного собрания №2 некоммерческого партнерства «РОУСАП»
3. Устав некоммерческого партнерства «РОУСАП» (25.04.2005г.)
4. Учредительный договор некоммерческого партнерства «РОУСАП» (25.04.2005г.)

• **Договоры:**

1. Генеральное соглашение о порядке взаимодействия обществ по коллективному управлению имущественными правами производителей фонограмм и исполнителей (01.09.2005г.)
2. Дополнительное соглашение к Генеральному соглашению о порядке взаимодействия обществ по коллективному управлению имущественными правами производителей фонограмм и исполнителей (14.10.2005г.)
3. Договор №01/П2005 об управлении имущественными правами производителя фонограмм на коллективной основе (01.08.2005г.)
4. Договор №2005/12 об управлении имущественными правами исполнителя на коллективной основе (10.11.2005г.)
5. Договор №01/2006 об управлении имущественными правами исполнителя на коллективной основе (12.01.2006г.)

• **Финансы:**

1. Отчетная ведомость об использовании записей с исполнителями за 1 квартал 2006 года

2. Отчетная ведомость об использовании записей с исполнителями за 4 квартал 2006 года
3. Положение о минимальных ставках вознаграждения для производителей фонограмм и исполнителей за публичное исполнение, передачу в эфир, сообщение для всеобщего сведения по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях
4. Расчетная ведомость №00000002 за май 2006 года
5. Расчетная ведомость №00000001 за январь 2006 года

• **Прочее:**

1. Определение судебной коллегии по гражданским делам (25 мая 2006 года)
2. Реестр исполнителей на 01.08. 2006 года
3. Решение суда от 15.12.2005г.

РОУПИ:

• **Учредительные документы:**

1. Протокол заседания Правления РОУПИ за 2 декабря 2005 г.
2. Протокол общего собрания членов РОУПИ за 5 декабря 2005 года
3. Протокол общего собрания членов РОУПИ за 14 октября 2005 года
4. Протокол заседания Правления РОУПИ за 1 сентября 2005 года
5. Протокол заседания Правления РОУПИ за 8 декабря 2005 года
6. Устав некоммерческого партнерства РОУПИ от 12.11.1998г.

• **Договоры:**

1. Генеральное соглашение о порядке взаимодействия обществ по коллективному управлению имущественными правами производителей фонограмм и исполнителей (01.09.2005г.)
2. Договор № СПНЖ-0427-06 об указании услуг
3. Договор № 63р/4 о порядке и условиях передачи в эфир фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (01.09.2003г.)
4. Договор №47 р/2-03 о порядке и условиях передачи в эфир фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (01.02.2005г.)
5. Договор о взаимодействии №9
6. Договоры с зарубежными организациями (перечень)
7. Дополнительный протокол №2 к договору №47 р/2-03
8. Дополнительное соглашение №1 к договору № 63р/4 (01.02.2005г.)
9. Дополнительное соглашение к Генеральному соглашению о порядке взаимодействия обществ по коллективному управлению имущественными правами производителей фонограмм и исполнителей (14.10.2005г.)
10. Соглашение №04/06/02 о порядке выплаты вознаграждения за передачу в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях
11. Дополнительное соглашение к Соглашению № 04/06/02 (01.04.2006г.)

12. Соглашение №31 о порядке выплаты вознаграждения за передачу в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях с ФГУП Центральная телевизионная и радиовещательная студия Министерства обороны Российской Федерации на сумму 20.000 руб. в год (01.04.2006г.)
13. Соглашение №6 о передаче полномочий по сбору вознаграждений за использование эфирными вещательными организациями объектов смежных прав (29.01.1999г.)
14. Соглашение о порядке взаимодействия обществ по коллективному управлению имущественными правами производителей фонограмм и исполнителей (11.07.2005г.)
15. Дополнительное соглашение к Соглашению о порядке взаимодействия обществ по коллективному управлению имущественными правами производителей фонограмм и исполнителей (11.06.2005г.)
16. Положение о минимальных ставках вознаграждения для производителей фонограмм и исполнителей за публичное исполнение, передачу в эфир, сообщение для всеобщего сведения по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях

• **Финансы:**

1. Акт приема-передачи векселей Сбербанка России от 08.08.2005г.
2. Договор №1569-304 выдачи простого (дисконтного) векселя Сбербанка России
3. Карточка счета 51 (банковские счета: ЛЕСПРОМБАНК) за 2005 г.: дебет – 4.017.560 руб., кредит – 0 руб.
4. Карточка счета 51 (банковские счета: Краснопресненское ОСБ №15) за 2005 г.: дебет – 9.113.974 руб., кредит – 4.000.223 руб.
5. Оборотно-сальдовая ведомость за 2005 год
6. Платежное поручение №183 от 08.08.2005 на перевод 1.816.356 руб. от НП РОУПИ в адрес НП РОСП – вознаграждение обладателей смежных прав по соглашению от 11.07.2005
7. Платежное поручение №184 10.08.2005 на перевод 2.000.000 руб от НП РОУПИ в адрес НП РОСП – вознаграждение обладателей смежных прав по соглашению от 11.07.2005
8. Платежное поручение №1 от 20.09.2005 на перевод 3.000.000 руб. от НП РОУПИ в адрес ООО «Управляющая компания «ОКУ» - оплата по договору займа
9. Протокол согласования цены (приложение к договору № СПНЖ-0427-06 об указании услуг)

• **Прочее:**

1. Доверенность от 1 июня 2005 года
2. Заявление в Инспекцию по трудовым спорам
3. Заявление директору «Трансстройторг»
4. Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 07.03.2006
5. Решение Арбитражного суда Москвы от 29.12.2005

6. Письмо в РФА Ботнарюку В.М. (15.07.2005)
7. Письмо в РФА Ботнарюку В.М. (01.08.2005)
8. Письмо в РФА Ботнарюку В.М. (04.08.2005)
9. Письмо в РФА Ботнарюку В.М. (28.03.2005)
10. Письмо в РФА Ботнарюку В.М. (20.09.2005)
11. Письмо Председателю Правления РНП «Организация пользователей аудиопродукции Кубани» Криворученко С.Г. (14.04.2005)
12. Адреса зарубежных организаций (SCAPR) за сентябрь 2005 года
13. Справка
14. Реестр соглашений РОУПИ с пользователями
15. Доверенность от 12.2005
16. Список правообладателей РОУПИ (коллективы – 19 коллективов)
17. Список правообладателей РОУПИ (исполнители – 132 чел.)
18. Краткая справка о деятельности РОУПИ

РФА:

- **Учредительные документы:**

1. Свидетельство о внесении в Единый государственный реестр юридических лиц
2. Свидетельство о государственной регистрации юридического лица
3. Свидетельство о постановке на учет в налоговом органе юридического лица
4. Устав автономной некоммерческой организации «РФА»

- **Договоры:**

1. Договор №076/08 о сотрудничестве и взаимном представлении интересов прав производителей фонограмм между «ОФРҮУ» и «РФА»
2. Договор о сотрудничестве между «РФА» и «Gramex»
3. Договор о сотрудничестве и взаимном представлении интересов прав производителей фонограмм между «ЕАПФ» и «РФА»
4. Договор об управлении имущественными правами производителя фонограмм на коллективной основе от 18 февраля 2003 года
5. Договор об управлении имущественными правами производителя фонограмм на коллективной основе от 2 февраля 2004 года
6. Договор об управлении имущественными правами производителя фонограмм на коллективной основе от 12 января 2005 года
7. Договор об управлении имущественными правами производителя фонограмм на коллективной основе от 1 марта 2005 года
8. Договор о сотрудничестве и взаимном представлении интересов между «РФА» и «Украинской лигой музыкальных прав» от 01.05.2004г.
9. Договор о сотрудничестве и взаимном представлении интересов между «РФА» и «Украинским музыкальным альянсом» от 01.05.2004г.

- **Финансы:**

1. Взаиморасчеты между РФА и РОУПИ за 2004-2005 года
2. Внешние списания за период 1 марта 2004 г. по 2 ноября 2005 г.

3. Выплаты правообладателям в 2005 году
4. Отчет по смете расходов РФА за 2005 год от 10.03.2006г.
5. Платежное поручение №17
6. Платежное поручение №216
7. Платежное поручение №146
8. Платежное поручение №145
9. Показатели вознаграждений
10. Положение о минимальных ставках вознаграждения для производителей фонограмм и исполнителей за публичное исполнение, передачу в эфир, сообщение для всеобщего сведения по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях
11. Финансовые поступления за 2004-2005 год

• **Прочее:**

1. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда за 07.03.06
2. Состав РФА
3. Решение арбитражного суда Москвы за 29.12.2005
4. Акт приема-передачи документов Рабочей группе, созданной при НАТ для осуществления мониторинга организаций по коллективному управлению смежными правами
5. Заявление Прокурору ЦАО г. Москвы от Осипова В.М.
6. Информационное письмо в РОУПИ
7. Заявление о выплате вознаграждения от Минькова А.В.
8. Заявление о выплате вознаграждения от «Синтез Рекордз»
9. Заявление о выплате вознаграждения от Маликова Д.Ю.
10. Заявление о выплате вознаграждения от ООО «Мегалайнер»
11. Заявление о выплате вознаграждения от ООО «Снегири-музыка»
12. Заявление о выплате вознаграждения от ООО «VELVET music»
13. Заявление о выплате вознаграждения от Добрынина В.Г.
14. Заявление о выплате вознаграждения от Постельного М.В.
15. Заявление о выплате вознаграждения от ООО «Hunter music»
16. Заявление о выплате вознаграждения от ЗАО «S.B.A./GALA Records»
17. Заявление о выплате вознаграждения от ЗАО «S.B.A Production»
18. Заявление о выплате вознаграждения от Хавтана Е.Л.
19. Заявление о выплате вознаграждения от Лозы Ю.Э.
20. Заявление о выплате вознаграждения от ООО «БМГ Россия»
21. Заявление о выплате вознаграждения от ООО «Студия Диалог»
22. Заявление о выплате вознаграждения от Чантурия Э.М.

Раздел девятый.
ИЗВЛЕЧЕНИЯ ИЗ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

Закон Российской Федерации
«Об авторском праве и смежных правах»
от 9 июля 1993 года № 5351-1
(в ред. Федеральных законов от 19.07.1995 № 110-ФЗ и
от 20.07.2004 № 72-ФЗ)

Раздел III. СМЕЖНЫЕ ПРАВА

Статья 35. Сфера действия смежных прав

1. Права исполнителя признаются за ним в соответствии с настоящим Законом в случаях, если:

- 1) исполнитель является гражданином Российской Федерации;
- 2) исполнение, постановка впервые имели место на территории Российской Федерации;
- 3) исполнение, постановка записаны на фонограмму, охраняемую в соответствии с положениями пункта 2 настоящей статьи;
- 4) исполнение, постановка, не записанные на фонограмму, включены в передачу в эфир или по кабелю, охраняемую в соответствии с положением пункта 3 настоящей статьи.

2. Права производителя фонограммы признаются за ним в соответствии с настоящим Законом в случаях, если:

- 1) производитель фонограммы является гражданином Российской Федерации или юридическим лицом, имеющим официальное местонахождение на территории Российской Федерации;
- 2) фонограмма впервые опубликована на территории Российской Федерации.

3. Права организации эфирного или кабельного вещания признаются за ней в соответствии с настоящим Законом в случае, если организация имеет официальное местонахождение на территории Российской Федерации и осуществляет передачи с помощью передатчиков, расположенных на территории Российской Федерации.

4. Предоставление на территории Российской Федерации охраны в соответствии с настоящим Законом объектам смежных прав иностранных физических и юридических лиц на основании международных договоров Российской Федерации осуществляется в отношении соответствующих исполнения, фонограммы, передачи в эфир, передачи по кабелю, не перешедших в общественное достояние в стране их происхождения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия смежных прав и не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения предусмотренного настоящим Законом срока действия смежных прав.

Статья 36. Субъекты смежных прав

1. Субъектами смежных прав являются исполнители, производители фонограмм, организации эфирного или кабельного вещания.

2. Производитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания осуществляют свои права, указанные в настоящем разделе, в пределах прав, полученных по договору с исполнителем и автором записанного на фонограмме или передаваемого в эфир или по кабелю произведения.

Разрешение на использование постановки, полученное от режиссера-постановщика спектакля, не отменяет необходимости получения разрешения у других исполнителей, участвующих в постановке, а также у автора исполняемого произведения.

3. Исполнитель осуществляет указанные в настоящем разделе права при условии соблюдения прав автора исполняемого произведения.

4. Для возникновения и осуществления смежных прав не требуется соблюдения каких-либо формальностей. Производитель фонограммы и исполнитель для оповещения о своих правах вправе использовать знак охраны смежных прав, который помещается на каждом экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре и состоит из трех элементов:

латинской буквы "P" в окружности: (P);

имени (наименования) обладателя исключительных смежных прав;

года первого опубликования фонограммы.

Статья 37. Права исполнителя

1. Кроме предусмотренных настоящим Законом случаев, исполнителю в отношении его исполнения или постановки принадлежат следующие исключительные права:

право на имя;

право на защиту исполнения или постановки от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя;

право на использование исполнения или постановки в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования исполнения или постановки.

2. Исключительное право на использование исполнения или постановки означает право осуществлять или разрешать осуществлять следующие действия:

1) передавать в эфир или сообщать для всеобщего сведения по кабелю исполнение или постановку, если используемые для такой передачи исполнение или постановка не были ранее переданы в эфир или не осуществляются с использованием записи;

2) записывать ранее не записанные исполнение или постановку;

3) воспроизводить запись исполнения или постановки;

4) передавать в эфир или по кабелю запись исполнения или постановки, если первоначально эта запись была произведена не для коммерческих целей;

5) сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму, на которой записаны исполнение или постановка с участием исполнителя. Это право при заключении договора на запись исполнения или постановки на фонограмму переходит к производителю фонограммы; при этом исполнитель сохраняет право на вознаграждение за сдачу в прокат экземпляров такой фонограммы (статья 39 настоящего Закона);

6) сообщать запись исполнения или постановки для всеобщего сведения таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к ней в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения).

3. Исключительное право исполнителя, предусмотренное подпунктом 3 пункта 2 настоящей статьи, не распространяется на случаи, когда:

первоначальная запись исполнения или постановки была произведена с согласия исполнителя;

воспроизведение исполнения или постановки осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения или постановки;

воспроизведение исполнения или постановки осуществляется в тех же целях, для которых была произведена запись в соответствии с положениями статьи 42 настоящего Закона.

4. Разрешения, указанные в пункте 2 настоящей статьи, выдаются исполнителем, а при исполнении коллективом исполнителей - руководителем такого коллектива посредством заключения письменного договора с пользователем.

5. Разрешения, указанные в подпунктах 1, 2 и 3 пункта 2 настоящей статьи, на последующие передачи исполнения или постановки, осуществление записи для передачи и воспроизведения такой записи организациями эфирного или кабельного вещания не требуются, если они прямо предусмотрены договором исполнителя с организацией эфирного или кабельного вещания. Размер вознаграждения исполнителю за такое использование также устанавливается в этом договоре.

6. Заключение договора между исполнителем и изготовителем аудиовизуального произведения на создание аудиовизуального произведения влечет за собой предоставление исполнителем прав, указанных в подпунктах 1, 2, 3 и 4 пункта 2 настоящей статьи.

Предоставление исполнителем таких прав ограничивается использованием аудиовизуального произведения и, если в договоре не установлено иное, не включает прав на отдельное использование звука или изображения, зафиксированных в аудиовизуальном произведении.

7. Исключительные права исполнителя, предусмотренные пунктом 2 настоящей статьи, могут передаваться по договору другим лицам.

Статья 38. Права производителя фонограммы

1. Кроме предусмотренных настоящим Законом случаев, производителю фонограммы в отношении его фонограммы принадлежат исключительные права на использование фонограммы в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования фонограммы.

2. Исключительное право на использование фонограммы означает право осуществлять или разрешать осуществлять следующие действия:

- 1) воспроизводить фонограмму;
- 2) переделывать или любым иным способом перерабатывать фонограмму;
- 3) распространять экземпляры фонограммы, то есть продавать, сдавать их в прокат и так далее;

- 4) импортировать экземпляры фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения производителя этой фонограммы;

- 5) сообщать фонограмму для всеобщего сведения таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к ней в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения).

3. Если экземпляры правомерно опубликованной фонограммы введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия производителя фонограммы и без выплаты вознаграждения.

Право на распространение экземпляров фонограммы путем сдачи их в прокат принадлежит производителю фонограммы независимо от права собственности на эти экземпляры.

4. Исключительные права производителя фонограммы, предусмотренные пунктом 2 настоящей статьи, могут передаваться по договору другим лицам.

Статья 39. Использование фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, без согласия производителя фонограммы и исполнителя

1. В изъятие из положений статей 37 и 38 настоящего Закона допускается без согласия производителя фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, и исполнителя, исполнение которого записано на такой фонограмме, но с выплатой вознаграждения:

- 1) публичное исполнение фонограммы;
- 2) передача фонограммы в эфир;
- 3) сообщение фонограммы для всеобщего сведения по кабелю.

1¹. Положения пункта 1 настоящей статьи не распространяются на доведение до всеобщего сведения фонограммы.

2. Сбор, распределение и выплата вознаграждения, предусмотренного пунктом 1 настоящей статьи, осуществляются одной из организаций, управляющих правами производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе (статья 44 настоящего Закона), в соответствии с соглашением между этими организациями. Если этим соглашением не предусмотрено иное, указанное вознаграждение распределяется между производителем фонограммы и исполнителем поровну.

3. Размер вознаграждения и условия его выплаты определяются соглашением между пользователем фонограммы или объединениями (ассоциациями) таких пользователей, с одной стороны, и организациями, управляющими правами производителей фонограмм и исполнителей, с другой стороны, а в случае, если стороны не достигнут такого соглашения, - специально уполномоченным органом Российской Федерации.

Размер вознаграждения устанавливается за каждый вид использования фонограммы.

4. Пользователи фонограмм должны предоставлять организации, указанной в пункте 2 настоящей статьи, программы, содержащие точные сведения о количестве использований фонограммы, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения.

Раздел IV. КОЛЛЕКТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ИМУЩЕСТВЕННЫМИ ПРАВАМИ

Статья 44. Цели коллективного управления имущественными правами

1. В целях обеспечения имущественных прав авторов, исполнителей, производителей фонограмм и иных обладателей авторских и смежных прав в случаях, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднительно (публичное исполнение, в том числе на радио и телевидении, воспроизведение произведения путем механической, магнитной и иной записи, репродуцирование и другие случаи), могут создаваться организации, управляющие имущественными правами указанных лиц на коллективной основе.

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.

2. Допускается создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих разными правами в интересах разных категорий обладателей прав, либо одной организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами.

Статья 45. Организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе

1. В соответствии с настоящим Законом организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, не вправе заниматься коммерческой деятельностью.

По отношению к деятельности такой организации не применяются ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством.

2. 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. Такие договоры не являются авторскими, и на них не распространяются положения статей 30 - 34 настоящего Закона.

Любой автор, его наследник или иной обладатель авторских и смежных прав, охраняемых в соответствии с разделом III настоящего Закона, вправе передать по договору осуществление своих имущественных прав такой организации, а организация обязана принять на себя осуществление этих прав на коллективной основе, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации.

Указанные организации не вправе осуществлять использование произведений и объектов смежных прав, полученных для управления на коллективной основе.

3. На основе полномочий, полученных в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, предоставляет лицензии пользователям на соответствующие способы использования произведений и объектов смежных прав. Условия таких лицензий должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории. Указанные организации не вправе отказать в выдаче лицензии пользователю без достаточных на то оснований.

Такие 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 в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи.

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.

4. Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, вправе сохранять невостребованное 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.

Статья 46. Функции организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе

Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, должна выполнять от имени представляемых ею обладателей авторских и смежных прав и на основе полученных от них полномочий следующие функции:

- 1) согласовывать с пользователями размер вознаграждения и другие условия, на которых выдаются лицензии;
- 2) предоставлять лицензии пользователям на использование прав, управлением которых занимается такая организация;
- 3) согласовывать с пользователями размер вознаграждения в тех случаях, когда эта организация занимается сбором такого вознаграждения без выдачи лицензии (пункт 2 статьи 26, пункты 2 и 3 статьи 39 настоящего Закона);
- 4) собирать предусмотренное лицензиями вознаграждение и (или) вознаграждение, предусмотренное пунктом 3 настоящей статьи;
- 5) распределять и выплачивать собранное в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи вознаграждение представляемым ею обладателям авторских и смежных прав;
- 6) совершать любые юридические действия, необходимые для защиты прав, управлением которых занимается такая организация;
- 7) осуществлять иную деятельность в соответствии с полномочиями, полученными от обладателей авторских и смежных прав.

Статья 47. Обязанности организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе

1. Деятельность организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, осуществляется в интересах обладателей авторских и смежных

прав, представляемых такой организацией. В этих целях организация должна выполнять следующие обязанности:

1) одновременно с выплатой вознаграждения представлять обладателям авторских и смежных прав отчеты, содержащие сведения об использовании их прав;

2) использовать собранное в соответствии с положениями пункта 4 статьи 46 настоящего Закона вознаграждение исключительно для распределения и выплаты обладателям авторских и смежных прав. При этом организация вправе вычитать из собранного вознаграждения суммы на покрытие своих фактических расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею обладателей авторских и смежных прав;

3) распределять и регулярно выплачивать собранные суммы вознаграждения, за вычетом сумм, указанных в подпункте 2 настоящего пункта, пропорционально фактическому использованию произведений и объектов смежных прав.

2. Обладатели авторских и смежных прав, не предоставившие полномочий организации в отношении сбора вознаграждения, предусмотренного в пункте 4 статьи 46 настоящего Закона, вправе потребовать от организации выплатить причитающееся им вознаграждение в соответствии с произведенным распределением, а также исключить свои произведения и объекты смежных прав из лицензий, предоставляемых этой организацией пользователям.

Раздел десятый
КОММЕНТАРИИ ЗАИНТЕРЕСОВАННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

ПОЗИЦИЯ НП РОУПИ и НП РОСП:

«Руководители РОУПИ и РОСП просят Вас внести следующие изменения в Доклад, который вы подготовили по результатам проверки организаций по коллективному управлению смежными правами, а именно:

1. Исключить из Доклада ссылки на финансово-хозяйственную деятельность организаций, так как, мы предоставили Вам возможность ознакомиться с финансовыми документами, но не давали разрешения на их опубликование, и НАТ и Кафедра ЮНЕСКО не является органами, у которых есть право давать оценку финансово-хозяйственной деятельности;

2. Вы предлагаете образовать ДВЕ организации по коллективному управлению смежными правами, одна из которых администрировала бы исключительно права производителей фонограмм, а другая исключительно права исполнителей. Как вы указали в Докладе, в соответствии с ГК РФ, организация осуществляет деятельность только в рамках устава, но в таком случае, как сможет осуществлять сбор и для исполнителей и для производителей фонограмм одна из ДВУХ организаций, если одна из них администрирует исключительно права исполнителей, а другая исключительно права производителей фонограмм?

3. В Докладе указывается, что РОСП является организацией по управлению правами производителей фонограмм, а РОУПИ является организацией по управлению правами исполнителей. Каким образом должен быть составлен договор между РОУПИ и РОСП, для осуществления сбора вознаграждения? Просим Вас направить Ваш вариант соглашения между ДВУМЯ организациями».

Получено по электронной почте 29 октября 2006 г.

ПОЗИЦИЯ АНО РФА:

Комментарий АНО «РФА» по отчету Рабочей группы, созданной «НАТ», по изучению деятельности организаций, осуществляющих коллективное управление правами исполнителей и производителей фонограмм.

Ознакомившись с информацией, изложенной в отчете Рабочей группы по изучению деятельности организаций, осуществляющих коллективное управление правами исполнителей и производителей фонограмм, АНО «РФА», как одна из организаций, чья деятельность исследовалась, являясь участником процесса коллективного управления, основанного на Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах», представляет свои комментарии на результаты работы группы и данное ею заключение.

1. По методической части исследования.

Как указано во вводной части отчета, Рабочая группа:

А) «изучала учредительные документы, определяющие правомерность образования и деятельности указанных организаций, состав учредителей, наличие и содержание договоров с пользователями и правообладателями, характер фактической деятельности, финансово-хозяйственную деятельность (в части, отраженной в представленных документах), объем собранных денежных средств, а также, сроки и порядок распределения и выплаты сумм, причитающихся правообладателям».

Б) по вопросам, связанным принципами охраны на территории РФ объектов смежных прав иностранных правообладателей, запрашивались экспертные заключения/мнения (IFPI) от 19 сентября 2006 г. и официальный ответ Министерства иностранных дел Российской Федерации от 21 сентября 2006 г.

В) В процессе исследования деятельности организаций, осуществляющих коллективное управление смежными правами, Рабочая группа применяла следующие критерии:

1) Соответствие Устава изучаемых организаций гражданскому законодательству Российской Федерации, а также законодательству о некоммерческих организациях и о смежных правах;

2) Характер состава учредителей организаций и правомерность действий учредителей при создании организаций;

3) Соответствие фактической деятельности организаций целям и задачам, заявленным в их учредительных документах;

4) Изучение деятельности организаций на предмет выполнения требования ст. 39 ЗоАП в части разделения организаций, действующих от имени исполнителей и от имени производителей фонограмм;

5) Изучение деятельности организаций на предмет сбора и распределения вознаграждения исключительно в пользу тех юридических и физических лиц, которые являются их членами.

6) Соответствие объема полномочий, переданных организациям правообладателями, ее фактической деятельности;

7) Наличие и фактический правовой статус членов организаций;

8) Характер договоров и соглашений, заключаемых организациями с пользователями и правообладателями;

9) Содержание и правомерность договоров, заключенных организациями между собой;

10) Финансовые показатели деятельности организаций:

- объем собранного вознаграждения;

- размер и сроки фактических выплат правообладателям;

- характер расходов и доходов организаций;

Г) Рабочей группой сделан вывод о том, что Министерство культуры можно считать «Уполномоченным органом РФ» по статье 39 Закона.

Д) Рабочей группой сделан вывод, что сбором распределением и выплатой вознаграждения на всей территории РФ должна заниматься только одна организация.

Е) Рабочей группой сделан вывод, что в сфере коллективного управления смежными правами должно действовать «как минимум две организации»

Методическая часть исследования задает критерии оценки организаций и их деятельности, а также должна предоставить необходимый инструментарий, позволяющий со всей точностью и глубиной провести анализ работы организаций. Однако, некоторые из критериев, взятых рабочей группой за основу, являются спорными сами по себе.

В частности, это касается принципов:

1) «разделения организаций, действующих от имени производителей фонограмм и исполнителей» (4);

2) необходимость осуществления коллективного управления «как минимум двумя организациями» (Е).

3) «наличия и правового статуса членов организации» (7);

Представляется, что изложенные пункты не являются критериями, а относятся к выводам-интерпретациям Закона, поскольку в самом Законе существуют нормы, опровергающие данные утверждения. Т.е. изложенные характеристики, в силу их спорности, не могут выступать в качестве критериев.

На наш взгляд, одним из ключевых критериев при выборе организации, уполномоченной на осуществление сбора, распределения и выплаты вознаграждения на всей территории РФ, является анализ каталогов, находящихся в управлении каждой из организаций и их сопоставление с отчетами о ротации фонограмм – т.е. с фонограммами, наиболее востребованными рынком. Без качественного анализа каталогов, которыми управляют организации, невозможно ответить на вопрос об объеме представительства, контроля и, соответственно, эффективности работы организаций по коллективному управлению.

Т.е., в принципе, ключевая позиция анализа - каталоги организаций – правообладателей, которые передали свои полномочия на коллективное управление; фонограммы, как объекты смежных прав, должны быть максимально востребованы и использоваться в эфире радиостанций, пользователями публичной сферы исполнения.

Данный критерий можно сформулировать так:

- качественный анализ каталогов организаций, переданных в управление правообладателями смежных прав, по степени их востребованности пользователями.

Также не отражено в критериях непременное условие в деятельности организаций по коллективному управлению правами – наличие договоров о взаимном представительстве с иностранными организациями. Данное условие отражено в п. 2 ст. 45 Закона «Об авторском праве и смежных правах».

Остальные критерии отвечают задачам и характеру исследования, и основаны на нормах Закона «Об авторском праве и смежных правах».

2. По объему исследования на предмет соответствия организаций заявленным рабочей группой критериям.

Как видно из отчета, рабочая группа исследовала:

- уставные документы каждой из пяти организаций;
- договоры о взаимодействии между самими организациями;
- договоры между организациями и правообладателями;
- договоры организаций с пользователями (РФА; РОУПИ. Другие организации – РОСП, РОУСАП, ФОСП договоров с пользователями не имеют);
- финансовые документы (РФА; РОУПИ). Финансовые документы других организаций не исследовались в силу различных причин.

Представляется, что в ходе анализа, Рабочей группой не достигнута поставленная цель – анализ деятельности организаций по всем заявленным критериям, изложенным во вводной части исследования.

Для формирования картины исследования, данные об организациях, по соответствующим критериям, необходимо было занести в сравнительную таблицу, при этом, сами критерии могли быть ранжированы по степени их значимости. Например: 1) базовые – уставные документы; состав учредителей; договоры между организациями; объем полномочий, переданный от правообладателей; 2) деятельностные - соответствие деятельности уставным целям и задачам, включая заключаемые договоры с пользователями; возможность осуществление сбора, распределения и выплаты вознаграждения; финансовые показатели деятельности организаций.

Такая сравнительная таблица приведена только в отношении уставов организаций, по остальным критериям данные остались не систематизированы, выводов относительно степени несоответствия либо соответствия правоустанавливающих документов и деятельности организаций в виде квинтэссенции не представлено.

3. Фактические несоответствия данных по отчету рабочей группы, данным и документам, представленным на исследование.

Рабочая группа, при описании документов и деятельности АНО «РФА» допустила ряд неточностей, которые, безусловно, подлежат устранению:

1) В отчете указано, что Уставом РФА предусмотрено, что организация управляет имущественными смежными правами **производителей фонограмм**. В то время, как буквально пункт 2.1 Устава АНО РФА предусматривает следующее:

2.1. Организация создана со следующими основными целями:

- обеспечение имущественных прав и защита законных **интересов всех правообладателей смежных прав**, как являющихся, так и не являющихся участниками Организации, в Российской Федерации и за рубежом в тех случаях, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднительно (воспроизведение фонограмм исключительно в личных целях, публичное исполнение, передача фонограмм в эфир, сообщение фонограмм для всеобщего сведения по кабелю и в других случаях);

- содействие в обеспечении интересов обладателей авторского и смежных прав;

- содействие в борьбе с нарушениями законодательства в области авторского и смежных прав;

Таким образом, к полномочиям АНО «РФА» в сфере коллективного управления, определенных Уставом, отнесены не только производители фонограмм, но и исполнители.

Устав АНО «РФА» в действующей редакции передавался Рабочей группе 24 апреля 2006 года, в соответствии с Актом приема-передачи документов, (пункт 2):

«копия Устава АНО „РФА” с изменениями, утвержденными Протоколом № 02-ОС Общего собрания РФА от „14” декабря 2004 г., – 1 экземпляр, на 6 листах;»

Соответственно, дальнейший анализ договоров АНО «РФА» с правообладателями исполнительских прав, как выходящих за пределы уставных полномочий организации, является несостоятельным, в силу фактического несоответствия действительности.²¹

2) Рабочей группой указано, что договор между АНО «РФА» и НП «ФОСП» на исследование не представлялся, однако, это обстоятельство не соответствует действительности. Согласно тому же Акту приема-передачи документов, подписанного присутствовавшими членами рабочей группы – Федотовым, Климченко, Шустер, договор между РФА и ФОСП был передан рабочей группе – пункт 8 Акта:

«копия Договора о взаимодействии обществ по коллективному управлению правами № 1-К/2005 от «20» сентября 2005 г. между АНО «РФА» и НП «ФОСП», - 1 экземпляр, на 6 листах;».

3) Рабочей группой ставится под сомнение, что физические лица – Добрынин, Минаев, Кирсо, Власова, Хавтан и **другие исполнители** –

²¹ П. 2.1. Устава АНО РФ от 20 ноября 2003 г. предусматривает, что целями деятельности данной организации являются: «обеспечение имущественных прав и защита законных интересов всех производителей фонограмм, как являющихся, так и не являющихся участниками Организации, в Российской Федерации и за рубежом в тех случаях, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднительно (воспроизведение фонограмм исключительно в личных целях, публичное исполнение, передача фонограмм в эфир, сообщение фонограмм для всеобщего сведения по кабелю и в других случаях)» 1) содействие в обеспечении интересов обладателей авторского и смежных прав; содействие в борьбе с нарушениями законодательства в области авторского и смежных прав; сотрудничество с правоохранительными органами в борьбе против распространения нелегальной аудиопродукции; взаимодействие с иными обществами по коллективному управлению авторским и смежными правами; взаимодействие с организациями, целью деятельности которых является защита прав потребителей; взаимодействие с организациями, целью деятельности которых является защита авторского и смежных содействие международному сотрудничеству российских производителей фонограмм и других обладателей смежных прав». Устав официально передан Рабочей группе и заверен печатью АНО РФА. - Прим. Рабочей группы.

физические лица, имеют право выступать в двух категориях – и в категории исполнитель, и в категории производитель фонограмм, в том формате, в котором у РФА с данными гражданами заключены договоры на коллективное управление их правами. В то же время, Закон «Об авторском праве и смежных правах» устанавливает, что изготовителем (производителем) фонограммы является **физическое** или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за **первую звуковую запись** исполнения или иных звуков.

Таким образом, физические лица, являющиеся исполнителями, в случае, если именно они осуществляли первую звуковую запись – создание фонограммы происходило за их средства и по их инициативе, являются также и производителями фонограмм. Соответственно, ни АНО «РФА», **ни исполнители** - физические лица, не вышли за пределы своих полномочий, заключая соответствующие договоры о передаче прав на коллективное управление. В силу изложенного, положения о притворной сделке к договорам, заключенным РФА с физическими лицами Добрыниным, Минаевым, Кирсо, Власовой, не применимы²².

4) рабочая группа указывает на то, что в соответствии с п. 1 ст. 44 ЗоАП учредителями организации по коллективному управлению смежными правами могут являться только **непосредственные** обладатели смежных прав.

И далее указывает, что статус таких учредителей АНО РФА, как ООО «Сони Мьюзик Энтертейнмент (РУС)», ООО «БМГ Россия», ООО «Хантер Мьюзик» и ЗАО «Юниверсал Мьюзик» требует уточнения. В ходе этого уточнения, рабочая группа приводит два взаимоисключающих аргумента:

а) **очевидно, что данные компании, имеют лицензионные договоры** с мировыми лейблами, которые являются производителями фонограмм.

б) ввиду того, что они не являются представительствами западных компаний, а выступают как самостоятельные юридические лица, «указанные организации **лишь на том основании, что они имеют одинаковое название с мировыми производителями фонограмм** не могут являться учредителями организации, осуществляющей коллективное управление смежными права, которой, в соответствии с Уставом является РФА».

Лицензионные договоры – это инструмент, с помощью которого приобретаются исключительные права (авторские и смежные). Лицо, которое приобрело на основании лицензионного договора исключительные смежные права на фонограммы и исполнения, записанные на таких фонограммах, является непосредственным правообладателем исключительных смежных прав. Отчуждение исключительных прав по лицензионному договору предусмотрено Законом РФ «Об авторском праве и смежных правах» - ст.ст.

²² На основании п. 1.2. договоров, указанные лица поручает АНО РФА управлять своими имущественными правами исполнителя. *Прим. Рабочей группы.*

37, 38, а также является признанным на международном уровне инструментом перехода прав от одного лица другому²³.

Более того, если компании Юниверсал, Сони-БМГ, ЕМІ пожелают самостоятельно передать права в коллективное управление на территории РФ, им это сделать не удастся, поскольку они не являются правообладателями исключительных смежных прав на данной территории, т.к. передали свои права по лицензионным договорам соответствующим юридическим лицам – резидентам РФ (ООО «Сони Мьюзик Энтертейнмент (РУС)», ООО «БМГ Россия», ЗАО «Юниверсал Мьюзик»)

Кроме того, каждая из указанных компаний имеет свои русскоязычные проекты, и выступает в качестве производителя фонограмм отечественных исполнителей – Денис Мацуев, Алсу, Тату, Линда, Смэш, Максим, Моржи и многих других проектов²⁴.

В этой связи, представляется законным и обоснованным, что при формировании состава учредителей АНО «РФА», данные организации выступали именно как **непосредственные правообладатели исключительных смежных прав на территории РФ.**

Посему, обращаем внимание рабочей группы на столь серьезную ошибку при построении анализа правового статуса правообладателей и объема их полномочий, и, как следствие, вывода о невозможности ряда правообладателей выступать в качестве учредителей АНО «РФА». Такие полномочия у ООО «Сони Мьюзик Энтертейнмент (РУС)», ООО «БМГ Россия», ЗАО «Юниверсал Мьюзик» есть, как у правообладателей исключительных смежных прав.

5) Финансовая сторона деятельности АНО «РФА».

Представляется, что есть необходимость привести данные о сборах/затратах/распределении в консолидированном виде за 2004 - 1-е полугодие 2006 года²⁵.

²³ Организации, упомянутые в п.2 ст. 39 ЗоАП, могут создаваться только «непосредственно обладателями авторских и смежных прав» и только для управления «имущественными правами указанных лиц на коллективной основе» (п. 1 ст. 44 ЗоАП). При этом закон однозначно разделяет такие категории правообладателей как исполнитель и производитель фонограмм, определяя их в ст. 4 ЗоАП следующим образом:

- исполнителем признается актер, певец, музыкант или иное лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом исполняет произведения литературы или искусства;

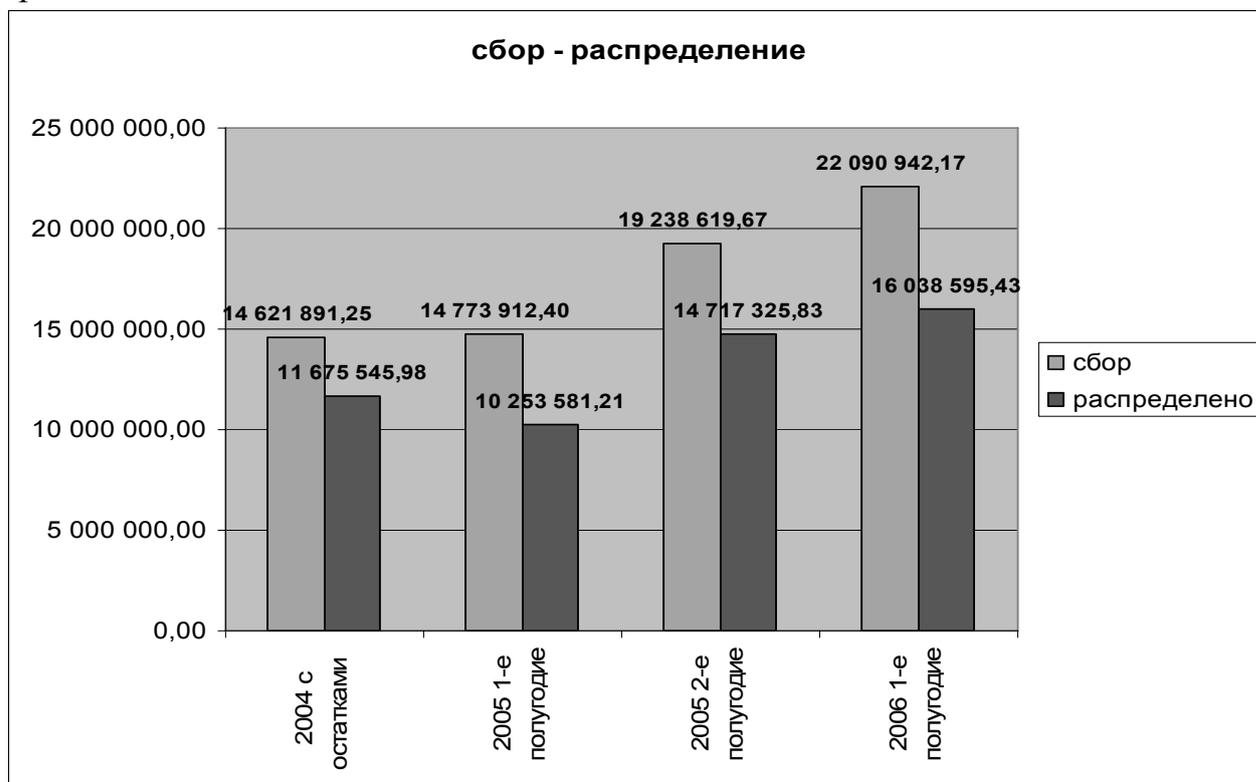
- производителем фонограммы признается физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения или иных звуков. Закон не допускает наличие среди учредителей организаций по коллективному управлению правами каких-либо других лиц. В частности, как отмечает член Кафедры ЮНЕСКО профессор Э.П.Гаврилов, ни творческие союзы, ни организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, не могут быть учредителями подобных организаций. *Прим. Рабочей группы.*

²⁴ Таких доказательств Рабочей группе представлено не было. *Прим. Рабочей группы.*

²⁵ На момент подготовки доклада АНО РФА представило Рабочей группе данные за 2004 и 2005 годы в виде «Отчета по смете расходов АНО РФА за 2005 год» на 1 странице из п. 22 которой следует, что вознаграждение правообладателям было выплачено в размере 2

№		2004 с остатками	2005 1-е полугодие	2005 2-е полугодие	2006 1-е полугодие
1	Сбор	14 621 891,25	14 773 912,40	19 238 619,67	22 090 942,17
2	к распределению	11 675 545,98	10 253 581,21	14 717 325,83	16 038 595,43
3	% распределения к сбору	79,85%	69,40%	76,50%	72,60%
4	Выплачено (с учетом выплат в РОУПИ)	9 813 211,55	7 999 411,71	6 211 087,94	
5	процент выплаченных	84,05%	78,02%	42,20%	0,00%

При этом, РФА особо подчеркивает, что распределение вознаграждения производится строго на основании отчетных данных, поступающих от пользователей (вещателей и пользователей публичной сферы исполнения) которые и являются основой пропорционального распределения, как того требует Закон «Об авторском праве и смежных правах».



Кроме того, вопрос затрат организации на осуществление уставной деятельности является строго контролируемым правообладателями – участниками организации. Установление заработных плат сотрудников, лимита арендных платежей, расходов на приобретение оргтехники и других расходов – относится к компетенции Правления организации, состоящего из правообладателей, а также по итогам года утверждается Общим собранием участников²⁶.

6. Самым важным, на наш взгляд, представляется вопрос, затронутый в пункте IV раздела I Доклада.

825 824 рублей. Иных документов на момент подготовки доклада Рабочей группе не предоставлялось. Прим. Рабочей группы.

²⁶ Данное положение Рабочей группой не ставилось под сомнение. Прим. Рабочей группы.

Фонограммы, созданные иностранными производителями и содержащими записи исполнений зарубежных исполнителей.

В докладе рабочей группы самым подробным образом описывается каким фонограммам на территории РФ предоставляется национальный режим охраны, а каким фонограммам нет. Общий вывод звучит так:

Национальный режим охраны предоставляется только тем иностранным фонограммам, изготовители (производители) которых являются резидентами стран-участниц Римской конвенции. Поскольку США не является страной-участницей Римской конвенции все фонограммы, произведенные на ее территории (ее резидентами) не будут пользоваться правовой охраной на территории РФ.

Рабочая группа иллюстрировала данный раздел анализа на примере компании ООО «БМГ Россия»:

«Следует рассмотреть данный вопрос и в контексте существования в Российской Федерации организаций, являющихся дочерними компаниями или представительствами крупнейших зарубежных фонографических корпораций. Так, согласно письму ООО «БМГ Россия» от 21 сентября 2006 г. № 0921/6-1 эта организация «является компанией, зарегистрированной в соответствии с законодательством РФ на территории РФ, является компанией-резидентом РФ. ООО «БМГ Россия» принадлежат имущественные смежные права на фонограммы, переданные по лицензионному договору от «01» января 2005 года с BMG Music International Service trading as SONY BMG Music Entertainment, которая является международной компанией, имеющей свои штаб-квартиры (зарегистрированные юридические лица) на территории стран-участниц Римской Конвенции (83 страны)».

В докладе акцентируется внимание опять же на том аргументе, что у БМГ Россия права приобретены не в силу самостоятельной записи (хотя это не так по части фонограмм), а в силу приобретения прав по лицензионному договору. С учетом аргументов, изложенных выше, ООО «БМГ Россия» является надлежащим правообладателем – производителем фонограмм на территории РФ.

Однако в докладе никак не раскрыто - соответствует ли каталог, переданный по лицензионному договору ООО «БМГ Россия» от *BMG Music International Service trading as SONY BMG Music Entertainment* критериям охраняемого в соответствии с Римской Конвенцией, с учетом оговорок, сделанных Россией.

- Компания SonyBMG – транснациональная компания. Изначально основанная в Германии. Офисы этой компании расположены во всех странах – участницах Римской Конвенции, со штаб-квартирой в Нью-Йорке (США). Наличие штаб-квартиры в США не означает, что это – американская компания (наличие Стабилизационного фонда РФ в Нью-Йоркском банке не говорит о том, что это американские деньги).

Штаб-квартира – это, прежде всего, место расположения управленческого аппарата компании. Все студии SonyBMG по «первой звуковой записи исполнения» расположены в странах – участницах Римской Конвенции. Фонограммы, входящие в каталог Сони-БМГ принадлежат компании *BMG Music International Service trading as SONY BMG Music Entertainment*, которая является такой же Европейской компанией, и фонограммы которой охраняются на территории стран-участниц Римской Конвенции.

Именно поэтому сбор, распределение и выплату вознаграждения в отношении т.н. «американских исполнителей» осуществляется всеми международными организациями по коллективному управлению во всех странах - участницах Римской конвенции, включая и те организации, на которые ссылается Рабочая группа²⁷.

Генеральный директор

В.М. Ботнарюк

23 октября 2006 г.

²⁷ В задачи Рабочей группы не входило рассмотрение правовых и финансовых отношений АНО РФА с конкретными зарубежными производителями фонограмм. - *Прим. Рабочей группы.*

ПРИЛОЖЕНИЯ

Коллективное управление авторскими правами как гражданско-правовой институт

Е.А.Моргунова,
Зав. отделом Федерального агентства по
интеллектуальной собственности, патентам и
товарным знакам, кандидат юридических наук, член
Кафедры ЮНЕСКО

Содержание коллективного управления авторскими правами составляют как фактические, так и юридические действия. Возможность совершения организациями, осуществляющими коллективное управление авторскими правами, юридических действий от имени правообладателей, указывает на то, что институт коллективного управления авторскими правами включает в себя отношения представительства. Однако такое представительство имеет свои особенности. Эти особенности выражаются в том, что представительство осуществляется одновременно нескольких лиц; представителем может быть только корпоративное юридическое лицо, являющееся некоммерческой организацией; представляемые, как правило, являются членами представителя, что обуславливает формирование воли представителя, представляемыми; представитель создается по инициативе представляемых; представительство в определенной степени лишено лично-доверительного характера; круг полномочий представителя определен законом; представительство осуществляется не только лиц, передавших полномочия, но и тех, кто не передал полномочия, представительство при коллективном управлении авторскими правами обуславливает ограничение принципа свободы договоров.

В качестве признаков коллективного управления авторскими правами по российскому законодательству можно выделить:

1. сложную структуру правовых связей между субъектами коллективного управления (между субъектами коллективного управления авторскими правами возникают отношения представительства, обязательственные правоотношения, корпоративные правоотношения);
2. отношения между организацией по коллективному управлению и правообладателями носят безвозмездный характер;
3. круг совершаемых организацией по коллективному управлению юридических и фактических действий четко определен законом;
4. коллективное управление авторскими правами распространяется только на обнародованные произведения;
5. коллективное управление может касаться лишь таких способов использования, которые нельзя осуществить в индивидуальном порядке и которые в незначительной степени касаются неимущественных прав.

По первому признаку следует отметить, что обязательственные отношения между обладателями авторских прав и организациями по коллективному управлению авторскими правами возникают не только из договора, но и из закона, т.е. имеет как договорное, так и квазидоговорное обязательство. Данное квазидоговорное обязательство следует отличать от обязательства из действий в чужом интересе без поручения. Различия обусловлены главным образом тем, что действия в обязательствах из действий в чужом интересе совершаются лицами добровольно, т.е. отсутствует не только поручение, но и как предусмотрено в п.1 ст. 980 ГК РФ иные указания, т.е. отсутствует обязанность совершения данных действий. Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» возлагает на организацию по коллективному управлению авторскими правами обязанность совершения данных действий, а, следовательно, организация по коллективному управлению авторскими правами действует не добровольно и на деятельность организации по коллективному управлению авторскими правами не распространяются нормы гл. 50 ГК РФ. Кроме того, основание обязательства из действий в чужом интересе является действие гестора, основанием обязательств коллективного управления авторскими правами в случаях отсутствия договора между организацией по коллективному управлению авторскими правами и правообладателем является закон. При совершении сделок гестором в интересах доминуса права и обязанности возникают у гестора и третьего лица, для возникновения прав и обязанностей по сделке у доминуса необходимо осуществить уступку права и перевод долга. При совершении организацией по коллективному управлению авторскими правами сделок в интересах правообладателей, права и обязанности непосредственно возникают у правообладателей. Кроме того, предмет обязательств из действий в чужом интересе, как правило, составляют фактические действия, предмет коллективного управления авторскими правами юридические и как дополнительные фактические действия. Следует также обратить внимание, что квазидоговорные отношения по коллективному управлению авторскими правами могут в любой момент превратиться в договорные либо прекратиться по воле правообладателей.

Представительство, образующую одну из правовых связей, входящих в структуру коллективного управления, имеет большое количество особенностей, некоторые из которых не вписываются в классическое понимание представительства. В связи с изложенным предлагается возможная новая правовая модель построения отношений в сфере коллективного управления авторскими правами путем введения ограниченного имущественного авторского права на произведения, составляющие репертуар организации по коллективному управлению авторскими правами - права коллективного управления. Такая правовая модель позволит, чтобы произведения, составляющие репертуар организации по коллективному управлению авторскими правами поступали в гражданский оборот как единое целое. Предоставление организации по

коллективному управлению правообладателями исключительных имущественных прав представляется нецелесообразным, поскольку это создаст условия для злоупотреблений со стороны организаций по коллективному управлению. Кроме того, организации по коллективному управлению должны только разрешать использовать произведения, а, следовательно, они должны обладать меньшими возможностями по сравнению с правообладателями. Конструкция данного права будет похожа на конструкцию права оперативного управления. Но в отличие от права оперативного управления, которое было придумано для создания новых экономических отношений, право коллективного управления авторскими правами создается для оформления фактически сложившихся экономических отношений. Оно не создает и не меняет их сущности, оно лишь придает им новую правовую форму.

Следует также обратить внимание, что новая правовая модель коллективного управления сделает стороны в лицензионных отношениях определенными. Исходя из положений Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» можно выделить следующие признаки лицензии как обязательства:

1) в силу лицензии возникает обязательство, одна из сторон которого четко не определена, поскольку организации по коллективному управлению выдают лицензии от имени правообладателей, количество которых является открытым;

2) исполнение обязательства, в том числе принятие исполнения по обязательству, возникшему в силу лицензии осуществляется только третьим лицом;

3) имущественные претензии по лицензии лица на стороне правообладателя предъявляют не к должнику, а к своему представителю – третьему лицу;

4) в обязательстве, возникшем в силу лицензии, имеет место множественность лиц на стороне правообладателя, при этом они в обязательстве выступают в качестве солидарных кредиторов в силу неделимости предмета требования, при этом солидарными кредиторами становятся не все правообладатели, а лишь те, чьи произведения фактически использовались

и еще один особый признак лицензии как сделки, который заключается в том, что лицензия может быть выдана только третьим лицом, а не правообладателями.

Все эти признаки указывают на то, что существующая модель коллективного управления порождает такие особенности в обязательственных отношениях между субъектами коллективного управления, которые не укладываются в рамки классического понимания обязательства. Следовательно, существующая модель коллективного управления не укладывается в рамки российской системы права, ее правовых институтов. Новая модель коллективного управления позволит устранить эти недостатки.

Некоторые аспекты коллективного управления правами в Российской Федерации

Антонова А.В., кандидат юридических наук, член Кафедры ЮНЕСКО

На сегодняшний день деятельность организаций по коллективному управлению правами регулируется статьями с 44 по 47 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»²⁸. Хотя с 1 января 2008 года вступит в силу четвертая часть Гражданского кодекса РФ, которая аннулирует все действующие на сегодняшний день законы, касающиеся интеллектуальной собственности, однако в настоящей статье мы остановимся на анализе ныне существующей ситуации.

Прежде всего, обратим внимание на содержание правовых предписаний раздела IV ЗоАП. Пункт 1 ст. 44 предполагает создание организаций по коллективному управлению в тех случаях, когда осуществление имущественных прав в индивидуальном порядке затруднительно. Случаи создания представлены в открытом перечне, что дает возможность создания организаций даже в тех сферах, где это и не нужно.

Организации должны создаваться непосредственно правообладателями, т.е. физическими и юридическими лицами – первоначальными носителями прав, что предполагает невозможность ситуации когда одна организация по коллективному управлению учреждает другую (однако в настоящее время существуют организации по коллективному управлению, учредителями которых являются другие аналогичные организации).

Пункт 2 статьи 44 передает вопрос о том, какие организации будут созданы (либо отдельные организации по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организации, управляющие разными правами в интересах разных категорий обладателей прав, либо одна организация, одновременно управляющая авторскими и смежными правами) полностью на усмотрение самих авторов и обладателей смежных прав, что в настоящее время на практике приводит к созданию нескольких организаций в одной сфере.

Статья 45 устанавливает правила, касающиеся деятельности организаций по коллективному управлению. Они не имеют права заниматься коммерческой деятельностью и самостоятельно использовать произведения и объекты смежных прав, полученные для управления на коллективной основе.

²⁸ Комментарии к этим статьям см.: *Гаврилов Э.П.* Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство «Экзамен». 2003; *Соловьев Р.В.* Авторское право: Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». – М.: Издательство Ось-89, 2001 и др.

К организациям по коллективному управлению не применяются ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством.

Организация по коллективному управлению, получая от правообладателя права, не становится полноправным обладателем этих прав, а становится, по отношению к третьим лицам, представителем авторов и обладателей смежных прав, и действует от их имени и в их интересах, в том числе решает все возникающие споры. Полномочия организации по коллективному управлению, получают от правообладателей на основе письменных договоров. Полномочия также могут передаваться по договорам, заключенным с иностранными организациями, управляющими аналогичными правами. Причем организация обязана принять на себя осуществление этих прав, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации.

Данные договоры (с правообладателями и аналогичными иностранными организациями) не относятся к авторским, поэтому на них не распространяются требования, касающиеся авторских договоров в соответствии со ст. 30 – 34 ЗоАП.

На основе полномочий, полученных от правообладателей, организации предоставляют пользователям лицензии на соответствующие способы использования произведений и объектов смежных прав, причем условия таких лицензий должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории. Указанные организации не вправе отказать в выдаче лицензии пользователю без достаточных на то оснований.

Согласно п. 3 ст. 45, организации могут выдавать лицензии и на произведения тех правообладателей, которые не передавали своих полномочий данной организации. Это входит в противоречие с положением о том, что полномочия передаются только на основе письменных договоров. Однако надо отметить, что вводя это положение, законодатель, видимо, хотел указать, что не во всех случаях возможна передача прав от правообладателей к организации по коллективному управлению.

Невостребованное вознаграждение организация по коллективному управлению вправе сохранять, включая его в распределяемые суммы или обращая на другие цели по истечении трех лет с даты его поступления на счет организации.

В ст. 46 перечислены основные функции организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе:

- 1) согласовывать с пользователями условия, на которых выдаются лицензии;
- 2) предоставлять лицензии пользователям на использование прав, управлением которых занимается такая организация;
- 3) согласовывать с пользователями размер вознаграждения в тех случаях, когда эта организация занимается сбором такого вознаграждения без выдачи лицензии;
- 4) собирать предусмотренное лицензиями вознаграждение или вознаграждение, предусмотренное пунктом 3;

5) распределять и выплачивать собранное вознаграждение представляемым ею правообладателями;

б) совершать любые юридические действия, необходимые для защиты прав, управлением которых занимается такая организация;

а также осуществлять иную деятельность в соответствии с полномочиями, полученными от обладателей авторских и смежных прав, причем эта деятельность то же должна быть некоммерческой.

Пункт 3 относится к случаям, когда правообладатель по закону не имеет исключительного права на использование охраняемого объекта, однако обладает правом на получение вознаграждения за такое использование, т.е. воспроизведение произведения в личных целях без согласия автора, но с выплатой вознаграждения (п. 2 ст. 26) и использование фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, без согласия производителя фонограммы и исполнителя (п.п. 2 и 3 ст. 39 ЗоАП).

Вышеперечисленные функции организация по коллективному управлению выполняет от имени правообладателей на основе полученных от них полномочий.

Пункт 1 статьи 47 устанавливает обязанности организаций по коллективному управлению:

1) предоставлять правообладателям, по их желанию, отчеты об использовании их произведений.

2) использовать вознаграждение исключительно для распределения и выплаты обладателям авторских и смежных прав. При этом организация вправе вычитать из собранного вознаграждения суммы на покрытие своих фактических расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей.

3) распределять и регулярно выплачивать собранные суммы вознаграждения, за вычетом сумм, указанных в подпункте 2, пропорционально фактическому использованию произведений и объектов смежных прав.

Пункт 2 статьи 47 предусматривает в отношении правообладателей, не передавших полномочий организации, требовать выплату вознаграждения, собранного за использование их произведений, и требовать исключения этих произведений из репертуара данной организации.

В соответствии с вышеперечисленными положениями Закона и Устава действует Российское Авторское Общество (РАО). На основании полномочий, переданных ему российскими правообладателями, а также иностранными авторскими организациями, РАО управляет имущественными правами на коллективной основе при публичном исполнении произведений, в том числе на радио и телевидении, при воспроизведении произведений (тиражирование) в механической, магнитной и иной записи, при репродуцировании произведений. РАО от имени авторов - драматургов, композиторов, театральных художников, хореографов – выдает разрешения

на использование их произведений, собирает авторское вознаграждение за такое использование и распределяет его правообладателям. РАО на сегодняшний день является наиболее крупной и авторитетной организацией, правомочной осуществлять коллективное управление имущественными правами авторов. Устав РАО зарегистрирован в Министерстве юстиции Российской Федерации, создание и деятельность РАО одобрены Президентом России, что нашло отражение в Указе Президента «О государственной политике в области охраны авторского права и смежных прав» от 7 октября 1993 года. РАО является основанным на членстве общественным некоммерческим объединением, созданным на основе совместной деятельности для защиты общих интересов и достижения уставных целей объединившихся авторов – деятелей культуры, искусства и науки и их правопреемников и осуществляющим свою деятельность в соответствии с Конституцией РФ, Законами РФ «Об общественных объединениях», «Об авторском праве и смежных правах», другими законодательными актами РФ и Уставом на основе принципов добровольности, равноправия, законности, демократического самоуправления и гласности.

Основными целями Общества являются реализация и защита авторских прав.

Основными задачами Общества являются:

а) управление имущественными правами авторов или их правопреемников на коллективной основе в случаях, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднительно (публичное исполнение, в том числе на радио и телевидении, воспроизведение произведений путем механической, магнитной и иной записи, репродуцирование, тиражирование произведений изобразительного и декоративно-прикладного искусства в промышленности, воспроизведение аудиовизуальных произведений или звукозаписей произведений в личных целях и другие случаи);

б) содействие авторам или их правопреемникам в передаче прав на использование произведений науки, литературы и искусства на индивидуальной основе;

в) представительство законных интересов авторов или их правопреемников в государственных и общественных органах и организациях.

В соответствии со своими целями и задачами Общество осуществляет следующие функции:

1) осуществляет управление имущественными правами авторов на территории РФ и за рубежом;

2) выдает лицензии, согласовывает размер вознаграждения, осуществляет сбор, распределение и выплату этого вознаграждения;

3) осуществляет расчет с зарубежными организациями;

4) ведет учет пользователей произведений;

5) совершает любые юридические действия, необходимые для защиты имущественных прав;

6) производит сбор и выплату в профессиональные фонды авторов специальные отчисления и т.д.

РАО – это общественная организация, руководящими органами которой являются Собрание членов Общества, Авторский Совет, Президиум Авторского Совета. Общество создано и действует на принципах индивидуального членства. Членами общества могут быть как российские авторы и их правопреемники, так и иностранные, выразившие согласие на передачу Обществу функций по управлению их имущественными правами на коллективной основе (раздел IV Устава). Прием в члены Общества осуществляется посредством заключения автором или его правопреемником письменного договора с Обществом. В настоящее время членами общества являются около 13 тысяч российских авторов и их преемников. Кроме того, Обществом подписано 99 соглашений с 75 иностранными обществами 51 страны. РАО является членом CISAC. Для повседневной работы с авторами и пользователями произведений, осуществления функции по сбору авторского вознаграждения Общество образует на территории Российской Федерации филиалы и имеет на местах (преимущественно в областных центрах) инспекторов (представителей). Раздел V Устава посвящен правам Общества по владению и управлению имуществом, источникам формирования денежных средств и имуществу Общества. Последний VI раздел предусматривает внесение изменений в Устав и порядок прекращения деятельности Общества.²⁹

Но на сегодняшний день, в соответствии с Законом (п. 2 ст. 44 ЗоАП), на территории Российской Федерации действует не одна, а несколько организаций по коллективному управлению имущественными правами авторов и обладателей смежных прав. Вот лишь некоторые из них.

Существуют еще две организации, которые выполняют такие же функции, что и РАО – это Независимое Агентство Авторских Прав (НААП),³⁰ созданное в 1998 г., и Российское Общество Авторов и иных Правообладателей (РОАП)³¹, созданное в 2003 г.

Российское общество по мультимедиа и цифровым сетям (РОМС)³² - является некоммерческим партнерством, основной целью деятельности которого является обеспечение имущественных прав обладателей авторских и смежных прав, а также их правопреемников при использовании их произведений, исполнений, фонограмм, и передач эфирного и кабельного радио- и телевидения для создания продуктов мультимедиа и в цифровых сетях, включая Интернет.

²⁹ Подробнее см. Устав РАО. www.rao.ru

³⁰ См.: <http://www.naap.ru/>

³¹ См.: <http://roap.ru/>, а также постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.11.2004 по иску РАО к РОАП - http://www.labzin.com/cgi-bin/view.cgi?rzm=rao_roap2.

³² См.: <http://www.roms.ru/>

В сентябре 2005 года образовалась еще одна организация, дублирующая функции РОМС – **ФАИР** (Федерация правообладателей по коллективному управлению авторскими правами при использовании произведений в интерактивном режиме).³³

Российское общество по управлению правами исполнителей (**РОУПИ**)³⁴ является некоммерческим партнерством, осуществляющим коллективное управление правами артистов-исполнителей. Оно создано по инициативе видных деятелей отечественной культуры и при поддержке Международного союза музыкальных деятелей и Московского союза музыкантов. Членами РОУПИ являются лучшие российские симфонические и камерные оркестры, оркестры народных инструментов, хоры и ансамбли, инструменталисты, вокалисты и дирижеры, артисты балета.³⁵ Общество было создано в 1996 году, зарегистрировано в 1997. В 1999 году между РОУПИ и РОСП (Российским обществом по смежным правам) было заключено соглашение, нацеленное на реализацию п. 2 ст. 39 ЗоАП. В 2001 году, по рекомендации Роспатента, РОУПИ заключило Соглашение о взаимодействии с РФА, в котором РОУПИ обязалось заниматься сбором вознаграждений за случаи сообщения вещательными организациями фонограмм, а РФА – за случаи публичного исполнения фонограмм. В 2004 году между РОУПИ и РФА было заключено дополнительное соглашение, в котором «стороны передали друг другу полномочия на подписание соглашений о порядке выплаты вознаграждения за использование фонограмм <...> от имени обеих организаций». Опираясь именно на это соглашение, РФА стало представлять интересы не только фонографистов, но и исполнителей. В июле 2005 года РОУПИ заключило соглашение с РОСП, а затем тройственный договор с РОСП и РОУСАП.

На текущий момент не совсем понятно, как в РОУПИ происходит распределение вознаграждения исполнителям – у организации нет отработанной схемы распределения. Проблемы, возникшие в организации в 2005 году, привели к смене руководства. Первое распределение произведенное «новой командой» РОУПИ было сделано по решению Правления выборочно и лишь между членами РОУПИ. Такой подход, разумеется, ставит под вопрос соблюдение принципа пропорциональности распределения, установленного в пп. 3 п. 1 ст. 47 ЗоАП.

Российская фонографическая ассоциация (**РФА**)³⁶ - объединяет производителей фонограмм и занимается коллективным управлением их правами. Членами РФА являются как крупнейшие отечественные звукозаписывающие компании, так и представительства западных компаний на российском рынке: АРС-Рекордз, Реал-Рекордз, Мороз-Рекордз, Синтез-Рекордз, Экстра-Медиа-Сервис, Квадро-Диск, Студия «Союз», Студия

³³ См.: <http://www.npfair.ru/>

³⁴ См.: <http://www.roupi.ru/>

³⁵ Какое отношение могут иметь артисты балета к управлению правом на получение вознаграждения при вторичном использовании фонограмм, понять сложно. – *Прим. ред.*

³⁶ См.: <http://www.fonogram.ru/>

«Монолит», Гала-Рекордз, EMI Universal, Sony-Music, L-Junction. Созданная в 1994 году, но реально начавшая свою деятельность в 2003 году в виде автономной некоммерческой организации, РФА занималась правами производителей фонограмм. С 2005 года Ассоциация стала заниматься «обеспечением имущественных прав и защитой законных интересов всех правообладателей смежных прав», т.е. одновременно правами исполнителей и производителей фонограмм (что в настоящее время противоречит п. 2 ст. 39 ЗоАП).

Российское Общество правообладателей в аудиовизуальной сфере (**РОПАС**). Его цель - собирать авторское вознаграждение для авторов в кинематографической сфере, т.е. для сценаристов, режиссеров и т.д. РОПАС отслеживает использование их произведений не только на телевидении и в кинопрокате, но и при тиражировании видеокассет, других аудио-видео носителей, в сети Интернет. На сегодняшний момент эта организация находится в стадии становления и не действует в полном объеме.

Российское общество по смежным правам (**РОСП**).³⁷ Его задача - собирать вознаграждение за использование смежных прав (права исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания). Представляется, что эта организация тоже еще находится в зачаточном состоянии и не обладает хорошо разработанными схемами сбора и распределения вознаграждения.

В некоторых публикациях упоминается также Общество по коллективному управлению правами исполнителей и иных обладателей смежных прав на исполнение (**РОИ**).

Национальная Федерация Производителей Фонограмм (**НФПФ**) является некоммерческим партнерством, представляющим правообладателей – держателей прав производителей фонограмм. В НФПФ входят ведущие звукозаписывающие компании России. НФПФ работает в тесном контакте с Международной Федерацией Производителей Фонограмм (IFPI). Основными задачами НФПФ являются: развитие и укрепление легального музыкального рынка России; создание правил «честной игры» на рынке аудио продукции России; содействие правоохранительным органам и другим специализированным организациями в борьбе с аудиопиратством; участие в работе по улучшению законодательства в области авторских и смежных прав.

Авторское общество по коллективному управлению правами при репродуцировании, копировании и ином воспроизведении произведений (**КОПИРУС**)³⁸ является некоммерческим партнерством, основной целью деятельности которого является обеспечение имущественных прав авторов и их правопреемников при репрографическом воспроизведении (ксерокопировании) произведений.

ФОСП – Федерация обладателей смежных прав, созданная в 2004 году. Работает в тесном содружестве с РФА.

³⁷ См.: <http://www.rosprus.ru/>

³⁸ См.: <http://copyrus.org.ru/>

Помимо вышеперечисленных организаций на территории Российской Федерации действует огромное количество организаций, которые закрепляют в своих уставах деятельность по коллективному управлению правами, но не осуществляют ее.

Как мы видим кроме РАО, практически все организации лишь отчасти выполняют возложенные ими на себя функции. И это вынуждено учитывать РАО в своей работе. Так, РАО в пределах допустимого сотрудничает с НААП, но постоянно ставит вопрос о том, что уставные документы НААП, предусматривающие управление имущественными правами композиторов на коллективной основе, и подписанные НААП договоры нелегитимны, поскольку противоречат действующему законодательству, не допускающему создание 2-х и более организаций для управления одними и теми же правами одних и тех же категорий правообладателей. Представляется, что один из путей разрешения данной ситуации – юридическая трансформация НААП в музыкальное издательство. На эту тему неоднократно происходят встречи с представителями НААП, однако продвинуться вперед пока не удалось.³⁹

Это еще раз доказывает, что государственный контроль в сфере коллективного управления правами – печальная необходимость.

На государственном уровне проблемами авторского права занималось Российское агентство по патентам и товарным знакам (**Роспатент**).⁴⁰ В соответствии с пунктом 1 постановления Правительства Российской Федерации от 12 апреля 1999 года № 413 «О совершенствовании деятельности федеральных органов исполнительной власти в области авторского права и смежных прав» на Роспатент было возложено «выполнение функций по вопросам совершенствования законодательства, международного сотрудничества и взаимодействия с общественными организациями в области авторского права и смежных прав, имеющим межведомственный характер». Тем же постановлением в качестве первоочередных задач Роспатента были определены «подготовка в установленном порядке предложений по совершенствованию правоотношений в области авторского права и смежных прав и приведению нормативных правовых актов, регулирующих эти правоотношения, в соответствие с международными обязательствами Российской Федерации в области интеллектуальной собственности».

Представители РОМС, РФА, РОУПИ участвовали в деятельности созданной при Роспатенте Межведомственной рабочей группы по подготовке предложений по вопросам совершенствования законодательства и международного сотрудничества в области авторского права и смежных прав.

³⁹ *Твердовский В.* О современном состоянии законодательства в области авторского права и положении в сфере коллективного управления имущественными правами авторов в России // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2002, №6. с. 30.

⁴⁰ *Близнец И.А.* Интеллект - достояние государства // Интеллектуальная собственность.. Авторское право и смежные права. – 2000, № 3. С. 3-5.

В ходе административной реформы 2004 года Российское агентство по патентам и товарным знакам было преобразовано в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент). Федеральная служба является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования объектов интеллектуальной собственности, патентов и товарных знаков и результатов интеллектуальной деятельности, вовлекаемых в экономический и гражданско-правовой оборот, соблюдения интересов Российской Федерации, российских физических и юридических лиц при распределении прав на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе создаваемые в рамках международного научно-технического сотрудничества.

В Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам все функции в отношении авторского права и смежных прав были ликвидированы. Поэтому на сегодняшний день только в положениях о Минкультуре России и Росохранкультуре упоминаются отдельные функции, касающиеся авторского права и смежных прав.

История развития института коллективного управления правами авторов показывает, что этот институт стал неотъемлемой частью системы защиты интересов авторов, являясь связующим звеном между авторами и пользователями. На сегодняшний день невозможно представить себе существование авторов, в прямом смысле этого слова, без деятельности авторско-правовых обществ, которые представляют большинство деятелей интеллектуальной сферы в мире. Такого же положения должны добиться и организации коллективного управления в России.

Данная в 1993 году свобода создания и деятельности организаций без участия государства, привела к бесконтрольному созданию организаций в отношении одних и тех же категорий правообладателей при одних и тех же способах использования произведений и объектов смежных прав. Проведенный анализ показал, что организации по коллективному управлению должны существовать под государственным контролем. Такой контроль может дать гарантии: что осуществлять деятельность будут только те организации, которые могут обеспечить необходимые для эффективного коллективного управления правами правовые, профессиональные и материальные условия; что система коллективного управления будет доступна для всех правообладателей, которые в ней нуждаются; что условия членства в организации будут разумными и что самое главное, базовые принципы коллективного управления (например, принцип равного отношения к различным категориям правообладателей) будут соблюдены должным образом.

Вот почему нас не могут не радовать положения четвертой части ГК РФ о введении аккредитации организаций по коллективному управлению правами. Однако мы не можем не учитывать и второй фактор, который должен сочетаться с государственным контролем – это наличие

самостоятельности при принятии решений, связанных с осуществлением деятельности по коллективному управлению.

Опыт деятельности организаций по коллективному управлению правами авторов в Российской Федерации показал, что наличие одного фактора не дает таких преимуществ, которые возможно мы получим, совместив их. ВААП – полностью государственная структура или же РАО – общественная, имеют свои преимущества, однако есть и недостатки. Превалирование только одного из двух вышеуказанных факторов приводит либо к росту административной зарегулированности, либо к обострению конфликтов между организациями коллективного управления правами, появлению возможности для совершения мошеннических действий и нестабильной ситуации в отношениях между такими организациями, пользователями и правообладателями.

Говорить о том, насколько хороши или плохи будут нововведения, мы сможем лишь тогда, когда эта система начнет работать, и мы на практике увидим результаты.

Законодательные требования к организациям по коллективному управлению смежными правами

А.М. Голощапов
Заместитель заведующего Кафедрой
ЮНЕСКО, кандидат юридических наук

Не сегодняшний день не каждое юридическое лицо может быть признано организацией по коллективному управлению смежными правами, а те организации, которые себя к таковым относят, нередко делают это с нарушением определенных требований, которые раздел IV Закона «Об авторском праве и смежных правах» (ЗоАП) предъявляет к организациям по коллективному управлению.

Для таких организаций законодательно установлены следующие требования:

1. Организации, упомянутые в п.2 ст. 39 ЗоАП, могут создаваться только «непосредственно обладателями авторских и смежных прав» и только для управления «имущественными правами указанных лиц на коллективной основе» (п. 1 ст. 44 ЗоАП). При этом закон однозначно разделяет такие категории правообладателей как исполнитель и производитель фонограмм, определяя их в ст. 4 ЗоАП.

2. Законом установлены ограничения для деятельности организаций по коллективному управлению правами: они вправе действовать лишь в пределах полномочий, полученных непосредственно от обладателей авторских и смежных прав, а также от иностранных организаций, управляющих аналогичными правами.

3. Обязательным условием деятельности таких организаций является наличие Устава, утверждаемого на основании законодательства. В силу ст. 52 ГК РФ некоммерческие организации действуют на основании устава, в котором должны быть определены предмет и цели их деятельности. Ст. 49 ГК РФ гласит, что юридическое лицо может иметь гражданские права и нести обязанности только в пределах целей деятельности, определенных учредительными документами (уставом) юридического лица. Следовательно, если устав организации в качестве ее цели содержит деятельность этой организации лишь в интересах одной категории правообладателей, например, исполнителей, то такая организация в силу требований ст.ст. 49 и 52 ГК РФ не вправе действовать в интересах производителей фонограмм, и наоборот. Кроме того, договоры, заключенные в нарушение уставных целей и выходящие за пределы правоспособности юридического лица, которая в том числе определяется Уставом, являются в силу ст. 173 ГК РФ недействительными сделками.

4. Учитывая требование п. 1 ст. 45 ЗоАП, организация, осуществляющая управление имущественными правами на коллективной основе не вправе заниматься коммерческой деятельностью. Более того, она не вправе использовать объекты смежных прав, переданные ей для

управления на коллективной основе (ч. 2 ст. 45 ЗоАП). В частности, правообладатель не вправе передать организации, осуществляющей коллективное управление его имущественными правами, право использования своих фонограмм, в том числе, путем передачи фонограммы в эфир или сообщение для всеобщего сведения по кабелю.

5. Статья 47 ЗоАП устанавливает для организаций, осуществляющих управление имущественными правами на коллективной основе, определенные обязанности. Прежде всего, закон исходит из положения о том, что деятельность таких организаций должна осуществляться в интересах правообладателей, которых она и представляет. Во исполнение этого положения закон возлагает на рассматриваемые организации такие обязанности как: одновременно с выплатой вознаграждения представлять обладателям смежных прав отчеты, содержащие сведения об использовании их прав; использовать собранное вознаграждение исключительно для распределения и выплаты обладателям смежных прав; распределять и регулярно выплачивать собранные суммы вознаграждения.

Таким образом, для правообладателей законодательно установлены гарантии защиты их прав от злоупотреблений организациями, управляющими смежными правами на коллективной основе. Эти организации не вправе использовать полученные средства на собственные нужды, на осуществление коммерческой деятельности, выдачу займов и ссуд, приобретение имущества, не связанного с их профессиональной деятельностью. Кроме того, вознаграждение среди правообладателей должно распределяться регулярно не по формальным признакам, а на основании отчетов об использовании фонограмм пользователями – «пропорционально фактическому использованию произведений, и объектов смежных прав».

Особенно следует отметить положение ст. 47 ЗоАП, которое устанавливает, что расходы организаций, осуществляющих коллективное управление не должны превышать размер фактически понесенных расходов. Однако на практике возникают ситуации, когда одна организация по управлению смежными правами фактически не ведет никакой деятельности, а передает это право другой аналогичной организации. В этом случае из сумм собранного вознаграждения фактически могут удерживаться суммы, покрывающие расходы не одной, а двух организаций, что существенно снижает суммы, предназначенные к выплате правообладателям, а значит идет им во вред и противоречит главному требованию п. 1 ст. 47 ЗоАП – деятельность организаций по коллективному управлению осуществляется в интересах правообладателей.

Также ст. 47 предусматривает, что часть сумм, собранных в пользу правообладателей, может направляться в специальные фонды, создаваемые организацией по коллективному управлению «исключительно с согласия и в интересах представляемых ею обладателей авторских и смежных прав». Следовательно, законом запрещаются любые иные операции с собранными денежными средствами, а действия, связанные с созданием специальных фондов, могут иметь место исключительно на основании решения общего

собрания, а не исполнительного органа управления организацией. Таковы вкратце основные критерии законодательства, которым должны соответствовать организации по коллективному управлению.

Однако этим требования отвечают не все организации осуществляющие управления правами на коллективной основе. В ходе изучения их деятельности, исследования учредительных документов, договоров между этими организациями, а также договоров с пользователями и правообладателями были выявлены следующие типичные существенные нарушения гражданского и авторского законодательства, которые можно объединить в три группы:

1. Все организации, осуществляющие коллективное управление смежными правами ведут свою деятельность с нарушением ст. ч. 2 ст. 39 Закона «Об авторском праве и смежных правах», которая разделяет организации, управляющие правами исполнителей и организации, управляющие правами производителей фонограмм.

Организации записывают в своем уставе положение, на основании которого они вправе осуществлять управление смежными правами как, от имени исполнителей, так и от имени производителей фонограмм.

Наличие нескольких организаций по одной категории прав выявило следующую проблему. Многие организации, представляя правообладателей, непосредственно не занимаются сбором вознаграждения, поручая это на основании соглашения другим организациям. Однако каждая из таких организаций на основании закона удерживает из собранного вознаграждения суммы на «фактически понесенные расходы», например, аренда, зарплата сотрудниками, таким образом, до правообладателя доходить гораздо меньшая сумма его вознаграждения, несмотря на то, что данные организации на основании Закона «Об авторском праве и смежных правах» созданы для защиты интересов исполнителей и правообладателей фонограмм. На деле выстраивается некая цепочка из подобных организаций, каждая из которых удерживает из вознаграждения, положенного правообладателям свою часть.

2. Вторым типичным нарушением является деятельность организаций по управлению коллективными правами, выходящая за пределы уставных полномочий, и полномочий, предоставленных им как законом, так и правообладателями.

3. Еще одним типичным нарушением, выявленным при анализе договорной деятельности организаций, осуществляющих коллективное управление, является заключение договоров такими организациями как между собой, так и с пользователями, в которых данные организации берут на себя право действовать от имени всех пользователей и собирать вознаграждение от имени всех исполнителей, всех производителей фонограмм или и тех, и других вместе.

Подробный юридический анализ норм ст. 39 ЗоАП позволяет сформулировать несколько ключевых положений для четкого определения назначения и функций организаций по коллективному управлению смежными правами:

Прежде всего, сбор, распределение и выплата вознаграждения могут осуществляться только одной организацией и часть этих полномочий не может распределяться между разными организациями. Одна организация должна самостоятельно осуществлять весь комплекс возложенных на нее законом функций: сбор, распределение и выплату вознаграждения правообладателям.

Такие организации вправе осуществлять сбор, распределение и выплату вознаграждения только на основании соглашения с другими организациями по коллективному управлению смежными правами. В таких соглашениях должен быть предусмотрен порядок распределения вознаграждения между производителем фонограммы и исполнителем. Подчеркнем, что речь идет именно о распределении вознаграждения между правообладателями, а не между организациями по коллективному управлению смежными правами.

Приведенные выше соображения позволяют прийти к выводу, что в сфере сбора, распределения и выплаты вознаграждения за вторичное использование коммерческих фонограмм интересы правообладателей должны представлять одна организация по коллективному управлению правами производителей и одна организация по коллективному управлению правами исполнителей. Обратим внимание также на те реальные проблемы, которые порождает ошибочное представление о том, что по смыслу ст. 39 ЗоАП одна и та же организация вправе управлять как правами исполнителя, так и правами производителя фонограмм.

Во-первых, пользователи, среди которых львиную долю занимают радиовещатели, не всегда уверены, какой организации им перечислять вознаграждение за вторичное использование той или иной фонограммы.

Во-вторых, вещатели зачастую просто опасаются перечислять вознаграждение одной организации, поскольку требование о выплате вознаграждения в любой момент может предъявить другая организация по управлению смежными правами.

В-третьих, не до конца ясно, какой из организаций перечислять вознаграждение за воспроизведение фонограмм, права на которые принадлежат иностранным правообладателям.

В-четвертых, зачастую возникают ситуации, когда при наличии нескольких организаций, осуществляющих управление и правами исполнителей, и правами производителей фонограмм, исполнитель, участвовавший в создании данной фонограммы, является членом одной организации, а производитель фонограммы входит в состав другой организации.

При оценке положения дел в сфере коллективного управления смежными правами при вторичном использовании фонограмм целесообразно обратиться к мировому опыту. Практика коллективного управления неоднократно доказала, что в этой сфере конкуренция между организациями наносит лишь ущерб всем заинтересованным сторонам. Пользователи желают использовать множество объектов смежных прав, представленных на

рынке, и правами на эти объекты не могут управлять разные организации. Кроме того, конкуренция между организациями может привести к ценовой войне, что в конечном итоге скажется на интересах правообладателей, ради которых, собственно, и создаются подобные организации. При наличии нескольких организаций у пользователей фонограмм всегда остается лазейка, чтобы не платить за воспроизведение под предлогом неясности, кто же все-таки правомочен собирать вознаграждение за ту или иную фонограмму.

В мировой практике этот вопрос решается путем создания одной организации для коллективного управления в отношении каждой категории прав. Например, в Мексике существует организация ANDI, которая управляет исключительно правами исполнителей, а в Великобритании организация PPL управляет исключительно правами производителей фонограмм. При этом монополия этих организаций возражений не вызывает. Так, Конституционный Суд Италии, рассматривая аналогичную ситуацию, в своем решении от 17 апреля 1968 года счел подобную монополию не только оправданной, но и общественно полезной.⁴¹

Сущность коллективного управления как раз и заключается в монополии. Конкуренция должна быть между авторами, исполнителями, продюсерами, производителями фонограмм, а не между организациями, которые на коллективной, равной для всех основе управляют самими правами.

Как справедливо отмечает всемирно признанный эксперт ЮНЕСКО по авторскому праву и смежным правам Делия Липциг, «коллективное управление, когда оно вынуждено сталкиваться с подобными неудобствами повседневно, на практике оказывается неосуществимым. Оно не только лишается свойственных ему преимуществ, но и дискредитирует само авторское общество, ослабляя само авторское право».⁴² Именно такую ситуацию мы давно уже наблюдаем в России применительно к ст. 39 ЗоАП.

⁴¹ См.: Deitz A. 1976: II: 459, par 613.

⁴² Липциг Д. Указ раб. С. 370.

К проблеме управления авторскими правами в Интернете

Д.В.Крутояров
Аспирант Московского Государственного
Университета Печати
e-mail: krutoyarov@yandex.ru

В настоящее время достаточно острой проблемой, как авторов, так и пользователей сети Интернет, является нарушение авторских прав.

Многие тысячи статей растиражированы в сети Интернет с нарушением личных неимущественных прав авторов. А ведь традиционно литературное воровство было сравнимо с воровством детей или рабов, подчёркивая тем самым сильную связь между артистическими и биологическими созданиями.⁴³ Авторское право рассматривалось раньше не с имущественной стороны, а как продолжение и отражение личности самого автора, в связи с чем, последний, приобретал в силу «естественной справедливости» права на охрану своего произведения в качестве части своей личности.

Не всем пользователям известно, что большая часть материалов, представленных в глобальной сети Интернет, является объектом авторского права. Но даже в том случае, если человек захочет «грамотно» использовать найденные материалы, то проблема заключается, в том, что иногда у пользователя просто нет возможности соблюдать правила цитирования. Это связано с тем, что в данный момент нет единого источника достоверной информации об авторстве электронных произведений. И таким пользователям, которые стараются соблюдать неимущественные права автора, может помочь система коллективного управления авторскими правами. В такую систему должны будут поступать все электронные документы (материалы), таким образом, можно будет без труда определить реального автора определённого электронного документа.

«Очевидно, что отдельные пользователи не могут установить договорные отношения со всеми правообладателями с учётом обширности того репертуара, в котором они нуждаются. В то же время отдельные правообладатели не в состоянии отслеживать распространение охраняемых авторским правом объектов в цифровых сетях и продуктах мультимедиа, они фактически лишены возможности защитить свои права в цифровой среде теми же способами, что и при обычном использовании таких объектов. Индивидуальный контроль за использованием охраняемого материала в данной области становится практически неосуществимым».⁴⁴

⁴³ Greenacre, P. (1978). Note on plagiarism: The Henley-Stevenson quarrel. *Journal of American Psychoanalysis Association*, 26. P. 507-539.

⁴⁴ Леонтьев К.Б. «Проблемы развития авторского права в современных технологических условиях», кандидатская диссертация, специальность 12.00.03 – М., 2003, научный руководитель И.А. Блинец. С. 67.

Так для борьбы с нарушением авторских прав на территории США был принят закон о запрете на «вскрытие» систем защиты произведений в цифровой форме в США в 1998 году (вступил в силу в 2000 году) Digital Millennium Copyright Act (DMCA).⁴⁵ Однако нельзя сказать, что на серверах, расположенных на территории США нет материалов, полученных путём «вскрытия» систем защиты.

Для борьбы с нарушением авторских прав необходим инструмент, позволяющий находить материалы, нарушающие права автора в сети Интернет. Таким инструментом может стать автоматизированная система поиска нарушений авторских прав в сети Интернет. Речь должна идти именно о средстве поиска нарушений, а не о системах для предотвращения или затруднения плагиата⁴⁶.

В кандидатской диссертации В.В. Терлецкого «Охрана авторских и смежных прав при использовании охраняемых объектов в цифровых сетях и продуктах мультимедиа» отмечается также, что одной из ключевых проблем реализации защиты прав в условиях «цифровой среды» является автоматизация процессов контроля за использованием охраняемых авторским правом объектов.

Автоматизированная система поиска нарушения авторских прав в сети Интернет должна позволить авторам и правообладателям находить материалы, потенциально нарушающие авторские права для конкретного произведения⁴⁷. Дело в том, что речь должна идти именно об автоматизации процесса поиска, при этом главным звеном является человек, который и будет принимать конечное решение о том, является ли электронный документ нарушающим права автора. А автоматизированная система должна только облегчить рутинный труд правообладателя по поиску документов потенциально нарушающих авторские права.

Следует отметить, что уже давно были попытки сделать автоматические системы поиска плагиата, но в силу ограниченности данных систем, а также из-за того, что решение принимает сама система, а не человек, создавались объёмные отчёты, которые в автоматическом режиме отправлялись к провайдерам. Из-за большого количества ошибок, допускаемых такими системами в автоматическом режиме, некоторые провайдеры автоматически удаляют такие отчёты, даже не взглянув на них.

Механизм автоматизированной системы поиска документов потенциально нарушающих права авторов, может базироваться на одной из существующих поисковых систем (Yandex, Google и т.п). Дело в том, что на серверах поисковой машины располагается информация, практически полностью дублирующая всё содержимое проиндексированных страниц.

⁴⁵ Терлецкий В.В. «Охрана авторских и смежных прав при использовании охраняемых объектов в цифровых сетях и продуктах мультимедиа», кандидатская диссертация, специальность 12.00.03 – М., 2003, научный руководитель И.А. Близнец. С. 105.

⁴⁶ В УК РФ плагиат – присвоение авторства.

⁴⁷ В данном случае имеется в виду текстовое произведение.

Именно поэтому для получения URL адресов потенциально нарушающих страниц целесообразно воспользоваться ресурсами поисковой машины.

Таким образом, можно с большой натяжкой сказать, что на серверах поисковой машины расположена копия всего Интернета. Именно поэтому для получения URL адресов потенциально нарушающих страниц целесообразно воспользоваться ресурсами поисковой машины.

Однако, после получения большого числа URL адресов, необходимо загрузить документы, расположенные по этим адресам для последующего автоматизированного анализа текстовой информации. После завершения анализа, система должна дать возможность пользователю в доступной форме просмотреть те места в документах, где велика вероятность нарушения авторского права по отношению к исходному произведению.

Можно сделать вывод, что при наличии двух составляющих системы защиты авторских прав в глобальной сети Интернет: система коллективного управления авторскими правами и автоматизированная система поиска плагиата, можно надеяться, что у пользователей значительно упростится задача защиты авторских прав.

Обновление правовой базы коллективного управления правами

В.В. Терлецкий,
Генеральный директор Российского
авторского общества КОПИРУС, кандидат
юридических наук, член Кафедры ЮНЕСКО

Вопрос о необходимости совершенствования российской системы коллективного управления имущественными авторскими и смежными правами неоднократно поднимался на протяжении последних лет. Многие высказывали свои предложения по проблемам коллективного управления и даже пытались "предугадать", какие именно относящиеся к коллективному управлению положения, по их мнению, можно было надеяться увидеть в четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации.⁴⁸

Такой повышенный интерес к проблематике коллективного управления далеко не случаен. Во всем мире область, в которой в той или иной форме применяется коллективное управление правами, неуклонно расширяется, поскольку объемы и интенсивность использования охраняемых авторским правом объектов постоянно возрастают. Необходимость дальнейшего развития и совершенствования российской системы коллективного управления правами ни у кого не вызывает сомнений, однако специалистами неоднократно отмечалась также необходимость обсуждения всех связанных с ее функционированием вопросов при участии всех заинтересованных лиц.

Приходится констатировать, что законопроектная деятельность в данной области протекала в чрезвычайно ускоренном режиме, без возможности проведения глубокого анализа путей дальнейшего развития, перспектив законодательных нововведений и т.д. В результате законотворческая деятельность осуществлялась без какого-либо выделения и обстоятельного обсуждения наиболее важных вопросов, от ответов на которые зависела приемлемость тех или иных подходов для каждой из заинтересованных групп - авторов и их наследников, исполнителей, музыкальных и литературных издательств, производителей фонограмм, изготовителей аудиовизуальных произведений, образовательных учреждений, библиотек, телерадиовещательных компаний, других правообладателей и пользователей.

Система коллективного управления имущественными авторскими и смежными правами необходима, как для реализации авторских и смежных прав при массовом использовании произведений, так и для нормальной работы российских пользователей. Этот факт в настоящее время, казалось бы, уже не должен вызывать никаких сомнений.

⁴⁸ См., в частности: Зятицкий С., Терлецкий В., Леонтьев К.Б. Проблемы развития российской системы коллективного управления правами // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2005, № 12.

Основную сложность представляет, прежде всего, определение случаев применения коллективного управления и возможных форм его осуществления.

В настоящее время, несмотря на имеющиеся противоречия, существует несколько основных сфер коллективного управления авторскими и смежными правами, в частности:⁴⁹

- коллективное управление правами на публичное исполнение музыкальных произведений "малых форм" (или так называемых произведений "малых прав" – песен, небольших музыкальных отрывков, эстрадных номеров и т. д.);

- коллективное управление "механическими правами" (правами на воспроизведение произведений в форме аудио- или аудиовизуальной записи на различных видах носителей);

- коллективное управление правами на публичное исполнение драматических и музыкально-драматических произведений;

- коллективное управление правом следования;

- коллективное управление правами на репродуцирование (репрографическое воспроизведение) произведений;

- коллективное управление авторскими и смежными правами в связи с "домашней перезаписью" (воспроизведением аудиовизуальных произведений и фонограмм в личных целях);

- коллективное управление правами исполнителей и производителей фонограмм при публичном исполнении фонограммы, передаче ее в эфир или сообщении для всеобщего сведения по кабелю (см. ст. 12 Римской конвенции и ст. 39 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах");

- коллективное управление правом на сдачу в прокат (применение системы коллективного управления в данной области рекомендовано Директивой ЕС № 92/100/ЕЕС от 19 ноября 1992 г. о праве на прокат и праве на предоставление в безвозмездное временное пользование и некоторых правах, относящихся к авторскому праву в области интеллектуальной собственности);

- коллективное управление авторскими и смежными правами в связи с кабельной ретрансляцией программ, передаваемых в эфир (система коллективного управления при кабельной ретрансляции передаваемых через спутник программ является обязательной в соответствии с Директивой ЕС № 93/83/ЕЕС от 27 сентября 1993 г. о согласовании некоторых норм авторского права и прав, относящихся к авторскому праву, применимых к эфирному вещанию через спутник и к ретрансляции по кабелю).

Как известно, в соответствии со ст. 44 Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" (далее - ЗоАП) коллективное

⁴⁹ См., например: Коллективное управление авторским правом и смежными правами. Исследования и рекомендации по созданию и деятельности организаций по коллективному управлению правами Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). - М., 1999. - С. 8-63.

управление авторскими и смежными правами может осуществляться во всех случаях, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднительно, в частности:

- при публичном исполнении, в том числе на радио и телевидении;
- при воспроизведении произведений путем механической, магнитной или иной записи;
- при репродуцировании;
- в других случаях.

Приведенный перечень является примерным и неисчерпывающим. В нем не указаны, в частности, случаи так называемого "частичного коллективного управления" (коллективного управления агентского типа, осуществляемого только на основании полномочий, непосредственно предоставленных правообладателями), которое обычно применяется, например, при публичном исполнении драматических произведений. Не нашло отражения в приведенном перечне и коллективное управление правом следования, предусмотренным ст. 17 ЗоАП в соответствии с Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений. Так, согласно п. 1 ст. 14^{ter} данной Конвенции "в отношении оригиналов произведений искусства и оригиналов рукописей писателей и композиторов автор, а после его смерти лица или уполномоченные национальным законодательством учреждения пользуются неотчуждаемым правом долевого участия в каждой продаже произведения, следующей за первой его уступкой, совершенной автором произведения". Реализация права следования, как правило, осуществляется именно через системы коллективного управления авторскими правами.

Не упомянуто в ст. 44 ЗоАП о коллективном управлении при сборе вознаграждения за воспроизведение произведений в личных целях без согласия обладателей авторских и смежных прав (ст. 26), коллективном управлении при публичном исполнении опубликованной в коммерческих целях фонограммы, передаче ее в эфир или по кабелю (ст. 39). Однако такой "открытый", неисчерпывающий характер ст. 44 Закона позволяет распространить коллективное управление на все случаи использования произведений и объектов смежных прав, в отношении которых возникнет такая потребность.

В связи с развитием новых технологий обработки, хранения и передачи информации границы сферы, в которой осуществление авторских и смежных прав в индивидуальном порядке чрезвычайно затруднительно, существенно расширяются, потребность в коллективном управлении постоянно возрастает и проявляется практически при всех новых способах использования произведений и объектов смежных прав.

Одной из самых сложных проблем являлся выбор формы коллективного управления, применимой в каждом конкретном случае.

Анализ различных способов реализации имущественных авторских и смежных прав на коллективной основе позволяет выделить несколько

основных форм (видов) коллективного управления, осуществляемого в настоящее время в России и за рубежом:

- частичное коллективное управление или "коллективное управление агентского типа", при котором представляющая авторов организация действует, по существу, только в качестве агента, имеющего договоры о предоставлении соответствующих полномочий с каждым из конкретных авторов или иных правообладателей;

- коллективное управление при реализации права на получение вознаграждения, выплата которого предусмотрена Законом;

- "расширенное коллективное управление", позволяющее организациям, управляющим имущественными правами на коллективной основе, при определенных способах использования произведений и объектов смежных прав представлять интересы как своих членов, так и всех остальных правообладателей (в том числе при выдаче пользователям так называемых "бланкетных лицензий", предусмотренных абзацем 2 п. 3 ст. 45 ЗоАП).⁵⁰

На практике указанные выше формы коллективного управления в чистом виде встречаются крайне редко и, мало того, имеют существенные отличия. Мало того, каждая из них может иметь несколько подвидов, например, "коллективное управление агентского типа", применяемое при передаче прав на драматические произведения для их использования в театрах, существенно отличается от подобного же вида коллективного управления, осуществляемого в настоящее время, например, в области механической записи, - выдачи разрешений на выпуск тиражей музыкальных носителей. Точно так же коллективное управление при реализации права на предусмотренное ЗоАП "дополнительное" вознаграждение ("справедливое", "компенсационное" и т.д.), например, предусмотренное пунктом 3 статьи 13 и статьей 17 ЗоАП, имеет кардинальные отличия по своей природе от случаев сбора вознаграждения при установлении ЗоАП так называемого "режима бездоговорного использования с выплатой вознаграждения" в случаях ограничения авторских и смежных прав законодательно закрепленными возможностями бездоговорного использования произведений и объектов смежных прав с выплатой вознаграждения правообладателям ("принудительная лицензия" или "лицензия по Закону"), предусмотренных в настоящее время статьями 26 и 39 ЗоАПа.

При принятии четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации существующее многообразие накопленного российского и международного опыта в сфере коллективного управления авторскими и смежными правами не было учтено или учтено частично.

Разумеется, в регулирование коллективного управления были внесены некоторые изменения, часть из которых следует признать достаточно обоснованными.

⁵⁰ См., в частности: Зятицкий С., Терлецкий В., Леонтьев К.Б. Проблемы развития российской системы коллективного управления правами // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2005, № 12.

Так, положения о коллективном управлении правами были несколько упорядочены, в частности, теперь прямо указывается, что организации по коллективному управлению:

1) должны представлять собой основанные на членстве некоммерческие организации (статья 1242 ГК РФ);

2) проходить государственную аккредитацию в случае, если они хотят действовать от имени всех правообладателей;

3) принимать всех желающих правообладателей в свои члены, если организация является аккредитованной (статья 1244 ГК РФ).

В то же время произошло резкое сокращение сфер, в которых допускается "расширенное коллективное управление", то есть возможность сборов для всех авторов и иных правообладателей. Такая возможность предусмотрена только для специально указанных в статье 1244 Гражданского кодекса России случаях, к которым отнесено только:

1) управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции (подпункты 6 – 8 пункта 2 статьи 1270);

2) осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения (пункт 3 статьи 1263);

3) управление правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений (статья 1293);

4) осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях (статья 1245);

5) осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (статья 1326);

6) осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (статья 1326).

Таким образом, к числу сфер расширенного коллективного управления оказались отнесены в основном случаи, связанные с публичным исполнением музыки, использованием музыкальных произведений и фонограмм на радио, некоторые сборы с телевидения и весьма ограниченное по возможностям своей реализации право следования.

Все шесть сфер "расширенного коллективного управления" перечислены в пункте 1 статьи 1244 ГК РФ, при этом не предусмотрена возможность расширения данного перечня без внесения изменений в ГК РФ.

Из перечня сфер, в которых допускается осуществление расширенного коллективного управления в интересах всех правообладателей, оказалось исключено репрографическое воспроизведение!

Такие изменения чрезвычайно осложняют для многих категорий правообладателей, в том числе издателей, авторов литературных, художественных, фотографических и иных издаваемых произведений, получение причитающегося им вознаграждения, одновременно делая практически невозможной для пользователей решение задачи обеспечения законности массового использования широкого круга произведений, в том числе при осуществлении репрографического воспроизведения.

После вступления в действие вышеперечисленных изменений и одновременного ужесточения ответственности за нарушения авторских и смежных прав, последствия могут проявиться достаточно быстро и прежде всего - в виде осложнения отношений между правообладателями и пользователями. Организации-пользователи, особенно выполняющие социально важные функции, больше не смогут осуществлять их правомерно, что почти наверняка станет тормозом в развитии российской культуры, науки и образования.

Некоторые процессуальные возможности усиления судебной защиты авторских прав

Н.В.Макагонова,
Директор юридического департамента
Телекомпании 2x2, кандадат юридических
наук, член Кафедры ЮНЕСКО

С 1 января 2008 года вводится в действие завершающая, четвертая часть Гражданского Кодекса Российской Федерации. Помимо сугубо кодификационных целей принятие четвертой части ГК направлено на установление более высокого стандарта правовой охраны результатов творческого труда, защиты прав и интересов авторов. Резонный вопрос, который возникает в связи с принятием масштабных изменений в сфере авторского права в четвертой части ГК: соответствуют ли механизмы судебной и исполнительной систем эффективной практической реализации всех новелл, вводимых завершающей частью Гражданского кодекса? Достаточен ли потенциал Гражданского процессуального и исполнительного законодательства для качественно нового уровня судебной защиты прав участников авторских правоотношений и реального исполнения судебных решений?

Удельный вес авторско-правовых споров среди дел, рассматриваемых в гражданском судопроизводстве, не уменьшается, а скорее наоборот, растет из года в год. При этом рабочая статистика прохождения одного дела по всем инстанциям до вступления решения в законную силу (с учетом процедуры обжалования) нередко достигает полутора лет и более. К тому же, в силу длительности судебного разбирательства зачастую судебные решения в пользу авторов и организаций по коллективному управлению правами остаются без надлежащего исполнения (за время рассмотрения дела меняется имущественное положение ответчика и исполнение становится невозможным) или без своевременного исполнения.

Текущий момент характеризуется тем, что часть четвертая ГК, согласно Федеральному закону РФ от 18 декабря 2006 года 231 - ФЗ "О введении в действие Части четвертой ГК РФ" применяется к правоотношениям, возникшим после введения ее в действие.

Для практики вопрос особой важности - применяется ли часть четвертая к правоотношениям, которые сложились до ее введения в действие. Из статьи 5 названного вводного закона ясно, что по правоотношениям, возникшим до введения в действие части четвертой Кодекса, она применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения ее в действие. С учетом того обстоятельства, что, согласно статье 2 вводного закона, с 1 января 2008 года признается утратившим силу Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" с изменениями и дополнениями, правоприменительная практика будет обстоятельно исследовать коллизии, возникающие на стыке двух законодательных актов. А

они неминуемо возникнут, в частности, в связи с появлением некоторых новых авторских правомочий, например, у автора служебного произведения (статья 1295 Гражданского Кодекса РФ), и не существовавших по еще действовавшему в 2007 году закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" (статья 14 ЗоАП). Весьма вероятны также споры авторов с организациями по управлению правами на коллективной основе, основанные на статье 1243 "исполнение организациями по управлению правами на коллективной основе договоров с пользователями" и т.п.

Таким образом, можно спрогнозировать, что с начала 2008 года возникнут естественные сложности у всех, причастных к правоприменению в сфере авторского законодательства: авторов, организаций, управляющих правами на коллективной основе, правообладателей, судей.

Позволю себе привести несколько тезисов и их краткую аргументацию в пользу определенных дополнительных мер законодательного и сугубо практического характера для адекватного освоения и зримого усиления новых и обновленных механизмов в охране и защите авторских прав в России.

1. Предложения *de lege ferenda*, касающиеся изменения и дополнения процессуального законодательства.

Предлагается внести изменения в часть 2 ст. 154 ГПК, сформулировав её в следующей редакции:

"Дела о восстановлении на работе, о взыскании алиментов, о выплате авторского вознаграждения рассматриваются и разрешаются до истечения месяца".

Аналогичное изменение необходимо сделать и в ст. 211 ГПК. В этом случае статья 211 "Решения суда, подлежащие немедленному исполнению" будет иметь следующую редакцию:

"Немедленному исполнению подлежит судебный приказ или решение суда о:

взыскании алиментов;

выплате работнику заработной платы в течение трех месяцев; восстановлении на работе; выплате автору авторского вознаграждения; включении гражданина Российской Федерации в список избирателей, участников референдума".

Как известно, по закону различаются сроки общие и специальные (сокращенные), в пределах которых должно быть начато и завершено производство по гражданскому делу федеральным судом общей юрисдикции по первой инстанции. Два месяца – это общий процессуальный срок, завершение которого – дата принятия судом решения по существу дела или дата прекращения производства по гражданскому делу. Как указано в ч. 1 ст. 154 ГПК РФ, гражданские дела рассматриваются и разрешаются судом до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд, а мировым судьей - до истечения месяца со дня принятия заявления к производству. Сокращенные сроки установлены правилом ч. 2 той же статьи для дел о восстановлении на работе, о взыскании алиментов Эти две категории дел, в

соответствии с действующим Гражданско-процессуальным кодексом РФ подлежат рассмотрению в течение одного месяца. Однако, надо обратить внимание на абзац 2 ч. 2 ст. 154 ГПК, в котором прямо указано на возможность установления Федеральными законами сокращенных сроков рассмотрения и разрешения отдельных категорий дел.

В аспекте законодательной техники нет препятствий к установлению сокращенного процессуального срока для исков о выплате авторского вознаграждения.

Еще одним аргументом в пользу установления в ГПК РФ специальных сроков для рассмотрения дел об авторском вознаграждении по иску автора, является социальная однородность таких дел, как споры о восстановлении на работе, выплате заработной платы, оплате за вынужденный прогул, по которым традиционно действуют установленные законом сокращенные сроки рассмотрения и немедленного исполнения соответствующих решений в пользу работника.

Действительно, и работник, которого несправедливо уволили и не выплачивают заработную плату, и автор, которому не выплачен гонорар (авторское вознаграждение за использование созданного им произведения), находятся в одинаково уязвимом экономическом положении. Действующее законодательство РФ с большей охотой и в условиях наибольшего благоприятствования будет защищать интересы уволенного кассира, дворника, кладовщика и т.п., чем начинающего или именитого автора, не связанного трудовыми отношениями и работающего на основании авторско-правового договора. Между тем, следует особо отметить, что именно в творческой сфере большинство результатов творческого труда создается не в рамках трудовых соглашений, а в рамках гражданско-правовых (авторских) договоров. При этом, для автора - композитора, художника, писателя, ученого - от того, что он не состоит в трудовых правоотношениях, а создает авторское произведение собственным трудом, не может служить основанием для непредоставления ему общих законных гарантий по сравнению с категорией обычного работника, получающего гарантии ускоренной судебной защиты при увольнении и невыплате зарплаты.

Вопрос получения вознаграждения имеет для автора не только материальное значение: он также оказывает определенное воздействие на мотивацию его дальнейшего творческого труда, направления и концентрации его усилий именно в этой сфере - в сфере творчества, науки и искусств. А для тех авторов, для которых творческий труд - единственный источник существования, вопрос своевременного получения авторского вознаграждения - это еще и вопрос выживания, и творческого самоопределения.

Сложно представить себе трудовой спор, который судья не рассматривает в течение полугода, а продолжительность рассмотрения по авторским делам зашкаливает за полуторагодовалый срок, не говоря уже о том, что исполнение решений в пользу автора даже не обозначено законодателем как подлежащее немедленному исполнению.

Вопрос установления или изменения и процессуальных сроков - это не вопрос материального права. Его следует разрешать путем внесения специальной нормы в ГПК, дополнив ч. 2 ст. 154 указанием на гражданские дела, инициируемые автором или обществами, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе, по спорам, инициируемым субъектами прав интеллектуальной собственности.

Существуют не только социально - экономические предпосылки, но и полное конституционное основание для устранения фактической недооценки и меньшей степени судебной защиты итогов творческого труда. Частью 1 ст. 37 Конституции России каждому гарантированы свобода труда, право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Придавая особое значение духовной и научно-культурной сферам, конкретизируя гарантии на свободный труд, Конституция особо выделяет гарантии свободы литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. При этом подчеркивается, что интеллектуальная собственность охраняется законом (ч. 1 ст. 44). Исходя из конституционных гарантий в отношении государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, права каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, а также из конституционного права каждого на судебную защиту прав и свобод, следует заключить, что внесение предлагаемых изменений в процессуальное законодательство будет соответствовать интенции Основного закона страны. Предлагаемые дополнения желательно рассмотреть в числе первоочередных, чтобы усилить эффективность новых положений части четвертой ГК РФ.

Во многом экономический и научный прогресс мировых держав связан с конституционными гарантиями покровительства развитию наук и искусств, как это прямо закреплено в Конституции США. Авторское право на современном этапе глобальной мировой интеграции становится важным рычагом как внешней, так и внутренней политики. Однако главное предназначение авторского права - охрана прав автора, определение баланса интересов автора и потребителя, общества, снижение нигилистических тенденций относительно возможности борьбы с пиратством. При всех достоинствах и недостатках четвертой части ГК, которые еще не раз будут предметом специального рассмотрения специалистами, даже самые прогрессивные и ценные положения кодекса сами по себе не изменят текущую ситуацию с защитой нарушенных или поставленных под угрозу нарушения прав авторов и субъектов смежных прав. Здесь не менее важную роль играют судебные правила и процедуры. Среди них и такое условие, как сроки рассмотрения гражданских дел судами.

В виду многообразия авторско-правовых споров зададимся еще одним риторическим вопросом, какие категории дел особенно важно разрешать в наиболее краткие сроки? Это - такие споры, как иски о выплате авторского вознаграждения, споры о пресечении нарушения прав автора, в том числе его исключительного права, иски о защите права на неприкосновенность

произведения и защиты его от искажений, права на обнародование произведения или права на отзыв произведения. Подчеркнем, что гражданские правонарушения, которые не будут своевременно пресечены, могут – при известных обстоятельствах – перерасти в уголовные преступления – контрафакт, плагиат и т.д.

Против идеи установления сокращенных процессуальных сроков возможно только одно, но весьма существенное и реалистичное возражение. Суды сплошь и рядом нарушают и те сроки, которые по действующему регламенту отводятся ч. 1 ст. 154 ГПК на рассмотрение гражданских дел. Более того, ни один судья не скажет, что дела по искам авторов и организаций, управляющих имущественными правами авторов на коллективной основе, относятся к наиболее простым гражданско-правовым спорам.

Из журнальных публикаций судей, а также из их устных выступлений, в том числе в период обсуждения проекта ныне действующего ГПК Российской Федерации 2002 года, известно, что судьи тоже настроены на изменение действующих правил о процессуальных сроках. Некоторые считают оптимальным отказ от процессуальных сроков, записанных в ч. 1 ст. 154.

Судьи, безусловно, по-своему правы, работая в суде и испытывая более чем высокую нагрузку при рассмотрении различных категорий дел, исследуя сложные фактические обстоятельства в сжатые процессуальные сроки. К слову сказать, эта проблема уже выходит за пределы права материального или процессуального: недокомплект судейского корпуса – вопрос системный. Конечно, желающих пополнить ряды судей немало, но проблема в нехватке специалистов, которые соответствовали бы тем высоким критериям, которые предъявляются к претендентам на почетную должность судьи. Вот почему в силу текущих реалий наше предложение об ускорении процедуры разбирательства и разрешения дел в судах относится, прежде всего, к искам о выплате авторского вознаграждения.

2. Рассмотрение дел об авторских спорах специализированными судебными составами - также является одной из мер, способной сократить сроки рассмотрения и повысить качество судебной защиты по данной категории дел.

Необходимым условием надлежащей судебной защиты прав авторов является компетентность судьи. В условиях дифференциации судов возможно усилить профессионализм судей либо путем отпочкования наряду с судами налоговыми, трудовыми, ювенальными также и судов, специализирующихся на делах об авторском и ином исключительном праве либо введение специализации судей, создание в судах составов, специализирующихся на этих категориях дел. На практике рассмотрение авторско-правовых споров поручается, как правило, наиболее квалифицированным судьям, с глубокими познаниями цивилистики и особенностей авторского права. Но важно поставить эту практику на законодательный фундамент. На наш взгляд, предпочтительней вариант

оставления этих дел в судах общей юрисдикции и закрепление дел с участием авторов за составами судей, обладающих специальной дополнительной подготовкой при обеспечении авторам всяческой юридической помощи в защите их прав и с тем, чтобы судебный урок был для них подтверждением заинтересованности государства в преумножении потенциала отечественной науки, литературы, всех сфер интеллектуального и духовного развития индивидуума и социума.

Следует отметить положительную тенденцию в расширении объема прав авторов, заложенную в четвертой части ГК. Как было отмечено в докладе первого заместителя Председателя Правительства РФ, официального представителя Президента РФ Д.А.Медведева "О проекте части четвертой Гражданского Кодекса Российской Федерации" на пленарном заседании Государственной Думы 20 сентября 2006 года в целях усиления защиты прав автора вводятся новые положения, через которые "реализуется принцип повышенной защиты интересов авторов, в частности, закрепляется право автора-работника, не являющегося правообладателем, на получение от работодателя вознаграждения за создание и использование объекта авторского права в порядке исполнения служебного задания". Речь идет о наделении автора служебного произведения дополнительным правом, которое ранее в статье 14 "Служебное произведение" ЗоАП не существовало.

Статьей 1295 Гражданского кодекса РФ "Служебное произведение" введены новеллы, направленные в целом на стимулирование творческой деятельности автора - работника, состоящего в трудовых отношениях. Прежде всего, законодатель четко и однозначно устанавливает, что авторские права на служебное произведение принадлежат автору, т.е., работнику, с которым в пределах установленных для него трудовых обязанностей создано произведение. Это может быть произведение науки, литературы, искусства.

При этом исключительное право на служебное произведение принадлежит по общему правилу работодателю. Содержание исключительного права раскрывается в нормах ст. 1270. Возможно ли, что субъектом исключительного права будет не работодатель или не только он? - Это допускается абз. 1 п. 2 ст. 1295. Правило "субъектом исключительного права на служебное произведение является работодатель" не действует, если иное предусмотрено трудовым или иным договором между работодателем и автором (работником).

В отличие от прежнего законодательства теперь согласно норме абз. 2 п. 2 ст. 1295, если служебное произведение передано работодателю, которым в течение трех лет не начато его использование, а также не передано исключительное право другому лицу и не сообщено автору о сохранении произведения в тайне, то исключительное право на служебное произведение принадлежит автору.

Еще две новеллы - в третьем абзаце п. 3 ст. 1295 ГК РФ. Прежде всего, здесь нормировано важнейшее имущественное право автора - на вознаграждение. Автор приобретает право на вознаграждение при следующих условиях:

1. использование служебного произведения начато работодателем либо
2. работодателем принято решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начато его использование в трёхлетний срок.

Следующая новелла построена по модели авторского, а не трудового права. Вознаграждение - это не жалование, а категория договора между автором и работодателем. Его размер, условия и порядок выплаты автору-работнику определяется договором с работодателем. Здесь же предусмотрено право автора на судебную защиту права на вознаграждение, выплату его в полном размере, на условиях, закреплённых договором сторон и своевременно. В указанных нормах усматривается законодательная тенденция к наделению автора, состоящего в трудовых отношениях, дополнительными правами, в том числе на получение авторского вознаграждения, что даёт определенную надежду предполагать, что тенденция усиления защиты прав автора может распространиться и на процессуальную сферу.

Общеизвестно, что авторские права имеют статус прав конституционных, и само это уже позволяет ставить, в принципе, вопрос об усилении судебной защиты этих прав. Здесь важно и быстрое рассмотрение авторских правовых споров и адекватное освоение того потенциала, который предоставляется Четвертой частью ГК, а именно:

- участие в судебных процессах организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, (ст. 1242 закрепляет право таких организаций предъявлять требования, как от имени правообладателей, так и от своего имени);

- правовая возможность аккредитованных организаций предъявлять судебные иски от имени неопределённого круга правообладателей, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе" (абз. 2 п. 5 ст. 1242 ГК РФ).

В заключении хотелось бы остановиться на правовой позиции Европейского суда по правам человека по вопросу о недопустимости многолетних судебных разбирательств по делам о нарушении авторских прав. В сентябре 2006 года ЕСПЧ удовлетворил иск Джорджа Блейка к правительству Великобритании о нарушении сроков рассмотрения дела о посягательстве на его авторские права. С 1991 по 2000 год Блейк через британские судебные инстанции пытался получить гонорар за опубликованную в Великобритании книгу "Другого выбора нет". Суд в Страсбурге, куда обратился Блейк, счёл его права нарушенными и обязал правительство Великобритании выплатить истцу компенсацию в размере 5,6 тыс. фунтов стерлингов за моральный и материальный ущерб. Европейский суд по правам человека единогласно признал, что длившееся более девяти лет разбирательство нарушает параграф 1 статьи 6 (право на справедливое судебное разбирательство в разумный срок) Европейской Конвенции о правах человека.

**РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН****О внесении изменений в Закон Российской Федерации
от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»****Статья 1**

1. Внести в Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, № 32, ст. 1242; Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 30, ст. 2866; 2004, № 30, ст. 3090) следующие изменения:

1) В статье 4:

а) абзац четвертый изложить в следующей редакции:

база данных - компиляция в любой объективной форме данных или другой информации (статей, расчетов и так далее), которая по подбору и расположению содержания представляет собой результат творческой деятельности, в том числе организованная таким образом, чтобы содержащиеся в ней сведения могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ);

б) абзац пятый изложить в следующей редакции:

«воспроизведение произведения или объекта смежных прав - изготовление одного и более экземпляров произведения или объекта смежных прав либо их части любым способом (непосредственно или косвенно, временно или постоянно) в любой материальной форме (на любом материальном носителе); изготовление в трех измерениях одного и более экземпляров двухмерного произведения и в двух измерениях - одного и более экземпляров трехмерного произведения; запись произведения или объекта смежных прав, включая их запись или хранение в памяти ЭВМ и других компьютерных устройств;»;

в) абзац шестой исключить

г) абзац седьмой изложить в следующей редакции:

«запись - фиксация звуков и (или) изображений либо отображений звуков и (или) изображений в какой-либо материальной форме, позволяющей

⁵¹ Проект был разработан в Министерстве культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации, одобрен Правительственной комиссией не был внесен в Государственную Думу. Вместо него в Государственную Думу Президентом Российской Федерации был внесен проект четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации.

осуществлять их восприятие, воспроизведение или сообщение с помощью технических средств;»;

д) в абзаце девять:

по тексту слово: «изготовитель» в соответствующем падеже заменить словом: «производитель» в соответствующем падеже;

после слов: «или иных звуков» дополнить словами: «либо отображений звуков»;

е) в абзаце пятнадцатом после слов: «- передача, » дополнить словами «в том числе цикловая передача,»

ж) абзац 18 изложить в следующей редакции:

«программа для ЭВМ - объективная форма представления совокупности данных и/или команд, предназначенных для работы на ЭВМ, позволяющих использовать особые возможности ЭВМ и других компьютерных устройств, либо предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения;».

з) абзац девятнадцатый изложить в следующей редакции:

«произведение декоративно-прикладного искусства - двухмерное или трехмерное произведение искусства, оригиналы или экземпляры которого используются в качестве предметов практического пользования или перенесены на такие предметы (ткани, мебель, одежда, украшения, игрушки и пр.), включая произведение народного художественного промысла».

и) абзац двадцать шестой после слов «иных звуков» дополнить словами «либо отображений звуков, за исключением записи звуков или их отображений, включенной в аудиовизуальное произведение;»

к) дополнить статью абзацем следующего содержания, поместив его после абзаца шестого:

«доведение до всеобщего сведения - сообщение произведения, фонограммы, исполнения, постановки, передачи организации эфирного или кабельного вещания таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к ним в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору;»

л) дополнить статью абзацем следующего содержания, поместив его после абзаца тринадцатого:

«отображение звука или изображения - представление звука или изображения в цифровой форме с помощью соответствующих технических средств»;

м) дополнить абзацем следующего содержания, поместив его после абзаца двадцать шестого:

«федеральный орган - федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере авторского права и смежных прав».

2) Абзац второй пункта 1 статьи 7 после слов: «(включая программы для ЭВМ)» дополнить словами: «в том числе малообъемные произведения (конферанс, скетчи, репризы, монологи, фельетоны и другие)».

3) Дополнить статьей 9.1. следующего содержания:

«Статья 9.1. Право на регистрацию»

1. Автор или иной правообладатель непосредственно или через своего представителя в течение срока действия авторского права может по своему желанию зарегистрировать свое произведение в саморегулируемой организации, создаваемой организациями по управлению правами на коллективной основе, имеющими государственную аккредитацию, а при отсутствии таковой - в федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном Правительством Российской Федерации (далее - Регистратор)

2. Заявка на официальную регистрацию произведения (далее - заявка на регистрацию) должна относиться к одному произведению.

3. Регистратор ведет Реестр произведений, зарегистрированных в установленном порядке.

При отсутствии доказательств иного, сведения, внесенные в Реестр, считаются достоверными до тех пор, пока не доказано обратное.

Ответственность за достоверность указанных сведений несет заявитель.

Регистратор обязан обеспечить свободный доступ к содержащимся в Реестре сведениям, в том числе через доведение их до всеобщего сведения.

4. Порядок официальной регистрации произведений, перечень сведений, которые должны содержаться в заявке на регистрацию, а также формы свидетельств об официальной регистрации устанавливаются федеральным органом.

5. Договоры о полной или частичной передаче исключительного права на произведения могут быть зарегистрированы по соглашению сторон в Реестре. Сведения об изменении правообладателя на основе зарегистрированного договора вносятся в Реестр.

6. За совершение юридически значимых действий, связанных с регистрацией произведений, договоров, взимается плата на покрытие фактических затрат Регистратором по осуществлению регистрации произведений.

4) В статье 17:

а) Дополнить новым пунктом 1 следующего содержания:

«1. Передача права собственности на оригинал произведения изобразительного и декоративно-прикладного искусства, фотографического произведения, а также на оригинал рукописи литературного произведения, если иное не оговорено в договоре автором произведения, влечет переход к собственнику права на публичный показ оригинала произведения».

б) Пункты 1 и 2 считать соответственно пунктами 2 и 3.

5) Статью 26 изложить в следующей редакции:

«Статья 26. Воспроизведение произведения в личных целях без

согласия автора с выплатой авторского вознаграждения

1. Допускается без согласия автора аудиовизуального произведения, музыкального произведения с текстом или без текста, исполнителя, изготовителя аудиовизуального произведения и производителя фонограммы, но с выплатой им вознаграждения за воспроизведение аудиовизуального произведения или фонограммы исключительно в личных целях.

2. Вознаграждение за воспроизведение, указанное в пункте 1 настоящей статьи, выплачивается изготовителями или импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения.

Перечень оборудования и материальных носителей, а также размер вознаграждения и порядок его уплаты утверждаются Правительством Российской Федерации.

3. Вознаграждение не выплачивается применительно к оборудованию и материальным носителям, указанным в абзаце первом пункта 2 настоящей статьи, которые являются предметом экспорта, а также к профессиональному оборудованию, не предназначенному для использования в домашних условиях.

4. Сбор вознаграждения за воспроизведение, указанное в пункте 1 настоящей статьи осуществляется организацией по управлению правами на коллективной основе, имеющей государственную аккредитацию на осуществление сбора вознаграждения за воспроизведение, указанное в пункте 1 настоящей статьи.

5. Распределение вознаграждения за воспроизведение, указанное в пункте 1 настоящей статьи, осуществляется в соответствии с соглашением между организацией, осуществляющей сбор данного вознаграждения в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи, и всеми организациями по управлению на коллективной основе правами правообладателей, перечисленных в пункте 1 настоящей статьи, и имеющими государственную аккредитацию. Если между этими организациями не достигнуто соглашение о порядке распределения вознаграждения, то применению подлежит порядок распределения вознаграждения, установленный Правительством Российской Федерации.

6. Положения пункта 1 настоящей статьи не применяются в отношении:

- записи аудиовизуальных произведений при их публичном исполнении в кинотеатрах, кинозалах и иных подобных учреждениях;
- воспроизведения аудиовизуальных произведений с применением профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.»

6) Пункт 3 статьи 28 дополнить абзацем следующего содержания:

«Контроль за порядком сбора и использования таких отчислений осуществляет федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации.»

7) В статье 31:

а) Пункт 3 изложить в следующей редакции:

«Вознаграждение определяется в авторском договоре в виде процента от дохода, полученного от использования произведения, или в виде зафиксированной в договоре суммы либо иным образом.»

8) В статье 37: в пункте 1:

абзацы второй и третий заменить абзацами вторым, третьим и четвертым следующего содержания:

«право признаваться исполнителем своего исполнения;

право использовать или разрешать использовать исполнение или постановку под подлинным именем исполнителя, псевдонимом либо без обозначения имени, то есть анонимно, за исключением случаев, когда непредоставление такого права связано с характером использования произведения (право на имя);

право на защиту исполнения или постановки от всякого искажения или иного посягательства, способных нанести ущерб чести и достоинству исполнителя (право на защиту репутации исполнителя);»;

абзац четвертый считать абзацем пятым;

9) В статье 39:

а) Пункт 2 изложить в следующей редакции:

«2. Сбор и распределение вознаграждения, предусмотренного пунктом 1 настоящей статьи, осуществляются:

в отношении производителей фонограмм - организацией, управляющей правами производителей фонограмм и имеющей государственную аккредитацию на осуществление данного вида деятельности;

в отношении исполнителей - организацией, управляющей правами исполнителей на коллективной основе и имеющей государственную аккредитацию на осуществление данного вида деятельности.»

б) Пункт 3 изложить в следующей редакции:

«3. Порядок сбора и распределения вознаграждения, минимальный размер вознаграждения и условия его выплаты определяются Правительством Российской Федерации.»

10) Статью 44 изложить в следующей редакции:

«Статья 44. Основы коллективного управления

1. Авторы, исполнители, производители фонограмм или иные обладатели авторских и смежных прав для обеспечения своих законных интересов, вправе создавать организации по управлению своими имущественными правами, а в случаях, когда осуществление прав на индивидуальной основе в значительной степени затруднительно или невозможно, либо когда настоящим Законом допускается использование охраняемых объектов без их согласия, но с выплатой им вознаграждения, организации, управляющие их имущественными правами либо их правами на получение вознаграждения на коллективной основе (далее - организации по управлению правами на коллективной основе).

2. Организации по управлению правами на коллективной основе действуют в пределах полномочий, переданных непосредственно

обладателями авторских и смежных прав либо иностранными организациями, управляющими аналогичными правами на коллективной основе.

Осуществление управления правами на коллективной основе в отношении всех обладателей авторских и смежных прав, включая и тех, которые не передали организации полномочий на управление их правами, допускается в случаях, установленных в статье 47 настоящего Закона, после получения организацией по управлению правами на коллективной основе государственной аккредитации на осуществление такой деятельности в федеральном органе.»

11) Статью 45 изложить в следующей редакции:

«Статья 45. Организации по управлению правами на коллективной основе

1. По отношению к деятельности организации по управлению правами на коллективной основе не применяются ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством.

2. Полномочия на коллективное управление правами передаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав добровольно на основе письменных договоров, а также по соответствующим договорам с иностранными организациями, управляющими аналогичными правами на коллективной основе. Такие договоры не являются авторскими, и на них не распространяются положения статей 30-34 настоящего Закона.

Любой автор, его наследник или иной обладатель авторских и смежных прав, охраняемых в соответствии с разделом III настоящего Закона, вправе передать по договору осуществление своих имущественных прав такой организации, а организация обязана принять на себя осуществление этих прав на коллективной основе, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации.

Указанные организации не вправе осуществлять использование произведений и объектов смежных прав, полученных для управления на коллективной основе.

3. На основе полномочий, полученных от обладателей авторских и смежных прав организация по управлению правами на коллективной основе, заключает лицензионные соглашения, а в случаях, когда произведения или объекты смежных прав в соответствии с настоящим Законом могут использоваться без согласия правообладателя, но с выплатой вознаграждения - договоры о выплате вознаграждения.

Условия лицензионных соглашений и договоров о выплате вознаграждения должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории.

Все возможные имущественные претензии обладателей авторских и смежных прав к пользователям, связанные с выплатой вознаграждения по лицензионным соглашениям и договорам о выплате вознаграждения, должны быть урегулированы организацией, заключившей такие соглашения и договоры.

4. Организация по управлению правами на коллективной основе обязана сохранять невостребованное вознаграждение, включая его в распределяемые суммы или обращая на другие цели в интересах представляемых ею обладателей авторских и смежных прав только по истечении трех лет с даты его поступления на счет организации.

5. Пользователи вправе приступить к использованию произведений или объектов смежных прав только при наличии заключенного лицензионного соглашения (договора о выплате вознаграждения) с организацией по управлению правами на коллективной основе либо при наличии договоров с правообладателями или их представителями.

Пользователи обязаны предоставлять в организации по управлению правами на коллективной основе отчеты об использованных произведениях и объектах смежных прав, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и (или) распределения вознаграждения, перечень которых определяется в лицензионных соглашениях (договорах о выплате вознаграждения)».

12) Статью 46 изложить в следующей редакции:

«Статья 46. Функции организаций по управлению правами на коллективной основе

Организация по управлению правами на коллективной основе должна выполнять следующие функции:

1) заключать лицензионные соглашения с пользователями на использование прав, управлением которых занимается такая организация;

2) заключать договоры о выплате вознаграждения;

3) взимать вознаграждение, предусмотренное лицензионными соглашениями и/или договорами о выплате вознаграждения;

4) использовать полученное вознаграждение исключительно для распределения и выплаты правообладателям. При этом организация вправе

вычитать из собранного вознаграждения суммы на покрытие своих фактических расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией в интересах представляемых ею правообладателей;

5) распределять согласно правилам, действующим в организации, полученное вознаграждение, и регулярно выплачивать его правообладателям, за вычетом сумм, указанных в подпункте 4 настоящей статьи, пропорционально фактическому использованию произведений и объектов смежных прав, устанавливаемому на основании получаемых от пользователей сведений или других, в том числе статистических, данных об использовании произведений и объектов смежных прав;

6) в установленном организацией порядке предоставлять правообладателям отчеты, содержащие сведения об использовании их прав и о размерах сумм, подлежащих выплате;

7) предъявлять либо от своего имени, либо от имени правообладателей судебные иски, а также совершать любые

другие юридические действия, необходимые для защиты прав, управлением которых занимается такая организация;

8) формировать открытые и общедоступные информационные ресурсы (реестры), содержащие сведения о произведениях или объектах смежных прав, а также об их правообладателях. Организации по управлению правами на коллективной основе предоставляют сведения из этих реестров всем заинтересованным лицам в порядке, устанавливаемом этими организациями;

9) публиковать годовой отчет о деятельности организации в общероссийском средстве массовой информации;

10) осуществлять иную деятельность в соответствии с полномочиями, полученными от обладателей авторских и смежных прав.»

13) Статью 47 изложить в следующей редакции:

«Статья 47. Случаи коллективного управления, для осуществления которых требуется государственная аккредитация

1. Организация по управлению правами на коллективной основе вправе заключать лицензионные соглашения и/или договоры о выплате вознаграждения в отношении всех правообладателей соответствующей категории, в том числе и тех, которые не передали ей полномочия на управление правами на коллективной основе, за исключением случаев, когда правообладатель исключил свои права из сферы коллективного управления такой организации, после получения государственной аккредитации в федеральном органе на осуществление такой деятельности в следующих сферах коллективного управления:

1) при публичном исполнении, сообщении для всеобщего сведения (передаче в эфир и/или по кабелю, в том числе при ретрансляции) обнародованных музыкальных произведений с текстом или без текста, а также отрывков музыкально-драматических произведений;

2) при публичном исполнении, сообщении для всеобщего сведения (передаче в эфир и/или по кабелю, в том числе при ретрансляции) малообъемных литературных произведений (кроме программ для ЭВМ) и отрывков из драматических произведений;

3) при репрографическом воспроизведении обнародованных письменных и других графических произведений;

4) при одновременном или последующем сообщении для всеобщего сведения переданного в эфир аудиовизуального произведения путем передачи в эфир, в том числе через спутник, или по кабелю, осуществляемом иной организацией вещания, нежели первоначальная (при ретрансляции);

5) при осуществлении права на получение вознаграждения при реализации права следования на произведение изобразительного искусства (пункт 3 статьи 17 настоящего Закона);

6) при осуществлении права на получение вознаграждения авторами музыкальных произведений с текстом или без текста при публичном исполнении аудиовизуальных произведений;

7) при осуществлении права на получение исполнителями вознаграждения при публичном исполнении, передаче в эфир, передаче по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, предусмотренного статьей 39 настоящего Закона;

8) при осуществлении права на получение производителями фонограмм вознаграждения при публичном исполнении, передаче в эфир, передаче по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях предусмотренного статьей 39 настоящего Закона;

9) при осуществлении права на получение вознаграждения при воспроизведении аудиовизуальных произведений и фонограмм в личных целях (статья 26 настоящего Закона).

2. В каждой из сфер коллективного управления, указанных в пункте 1 настоящей статьи, может действовать только одна организация, осуществляющая управление правами в отношении всех обладателей авторских и смежных прав, включая и тех, которые не передали организации полномочий на управление их правами.

Организация по управлению правами на коллективной основе вправе получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в двух и более сферах коллективного управления, указанных в пункте 1 настоящей статьи.

3. Организация, получившая государственную аккредитацию, обязана принимать разумные меры к установлению лиц, имеющих право на получение вознаграждения по заключенным такой организацией лицензионным соглашениям и договорам о выплате вознаграждения для целей распределения и выплаты собранного вознаграждения.

Такая организация вправе от имени правообладателей либо от своего имени предъявлять судебные иски, в том числе в защиту неопределенного круга лиц в отношении прав, управление которыми осуществляется на основании государственной аккредитации, а также совершать любые иные юридические действия, необходимые для защиты прав, управлением которых занимается такая организация.

4. Организация, получившая государственную аккредитацию, обязана представлять в федеральный орган ежегодный отчет о своей деятельности по установленной этим органом форме.

5. До получения организацией по управлению правами на коллективной основе государственной аккредитации она вправе заключать лицензионные соглашения и/или договоры о выплате вознаграждения только в интересах правообладателей, передавших полномочия по управлению их правами такой организации.

6. Обладатель авторских или смежных прав, не предоставивший организации по управлению правами на коллективной основе полномочий на управление своими правами, вправе исключить свои права из сферы коллективного управления такой организации, письменно предупредив ее об этом. При исключении прав на произведения или объекты смежных прав правообладатель обязан предоставить перечень исключаемых произведений

или объектов смежных прав, а в случае получения прав в порядке правопреемства, предоставить соответствующие договоры или иные документы, подтверждающие наличие прав.

В этом случае организация, получившая государственную регистрацию, обязана исключить права правообладателя, внеся соответствующие изменения в лицензионные соглашения и/или договоры о выплате вознаграждения, и разместить информацию об исключенных произведениях и объектах смежных прав в общедоступном информационном ресурсе (реестре), формируемом данной организацией. При этом организация, обязана выплатить правообладателю причитающееся ему вознаграждение, полученное такой организацией от пользователей по ранее заключенным договорам.»

14) Дополнить Раздел IV статьёй 47.1. следующего содержания:

«Статья 47.1. Государственная аккредитация организаций, управляющих правами на коллективной основе

1. Предоставление государственной аккредитации организациям по управлению правами на коллективной основе осуществляется федеральным органом по результатам конкурса, проводимого в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Решение о проведении конкурса принимается федеральным органом в установленном порядке.

2. К конкурсу на получение государственной аккредитации допускаются организации по управлению правами на коллективной основе, отвечающие следующим требованиям:

- 1) организация образована в форме некоммерческой организации;
- 2) организация имеет опыт работы в области сбора, распределения и выплаты вознаграждения в соответствующей сфере коллективного управления правами не менее пяти лет;
- 3) организация имеет филиалы или представительства, осуществляющие функции по сбору, распределению и выплате вознаграждения на всей или большей части территории Российской Федерации.

3. При равенстве условий государственной аккредитации подлежат организации, представляющие интересы большего количества обладателей прав на основе письменных договоров, заключенных непосредственно с обладателями авторских или смежных прав, а также по соответствующим договорам с иными (в том числе, иностранными) организациями, управляющими правами обладателей авторских или смежных прав, коллективное управление которыми относится к компетенции организации, в соответствии с которыми производится сбор, распределение и выплата вознаграждения.

4. Основаниями для отказа в выдаче государственной аккредитации являются:

- 1) непредставление документов, необходимых для принятия решения о предоставлении государственной аккредитации, перечень которых

установлен федеральным органом;

2) наличие в представленных документах недостоверной или искаженной информации;

3) непризнание организации победителем конкурса на получение государственной аккредитации в соответствующей сфере коллективного управления.

Отказ в государственной аккредитации может быть обжалован организацией по управлению правами на коллективной основе, участвовавшей в конкурсе, в судебном порядке.

5. Государственная аккредитация предоставляется сроком на пять лет. В течение десяти дней после принятия решения о предоставлении государственной аккредитации, федеральный орган выдает организации свидетельство о государственной аккредитации по установленной этим органом форме.

6. Аннулирование государственной аккредитации осуществляется в судебном порядке по иску федерального органа, выдавшего государственную аккредитацию, в случае:

обнаружения недостоверных данных в документах, послуживших основанием для принятия решения о выдаче государственной аккредитации;

если в ходе своей деятельности аккредитованная организация перестает отвечать требованиям, указанным в пункте 2 настоящей статьи;

если аккредитованная организация не осуществляет в течение одного года либо осуществляет с нарушением требований настоящего Закона функции, указанные в статье 45 настоящего Закона;

если после получения государственной аккредитации организацией, управляющей правами на коллективной основе, более 30% обладателей прав, передавших данной организации полномочия на управление правами на коллективной основе, расторгли договоры, заключенные в соответствии с пунктом 2 статьи 45 настоящего Закона.»

15) Дополнить Раздел IV статьёй 47.2. следующего содержания:
«Статья 47.2. Временная государственная аккредитация

1. При отсутствии на момент проведения конкурса кандидатов на получение государственной аккредитации в соответствующей сфере коллективного управления, отвечающих требованиям, указанным в пункте 2 статьи 47.1. настоящего Закона, федеральным органом по результатам конкурса предоставляется временная государственная аккредитация организации, управляющей правами на коллективной основе в соответствии с пунктом 3 статьи 47.1. настоящего Закона.

Временная государственная аккредитация предоставляется сроком на два года, по истечении которого при условии соответствия организации требованиям, указанным в пункте 2 статьи 47.1 настоящего Закона, организации предоставляется государственная аккредитация сроком на три года.

2. Основаниями для отказа в предоставлении временной государственной аккредитации являются:

1) непредставление документов, необходимых для принятия решения о предоставлении временной государственной аккредитации, перечень которых установлен федеральным органом;

2) наличие в представленных документах недостоверной или искаженной информации;

3) непризнание организации победителем конкурса на получение временной государственной аккредитации в соответствующей сфере коллективного управления.

Отказ во временной государственной аккредитации может быть обжалован организацией, управляющей правами на коллективной основе, в судебном порядке.

3. Аннулирование временной государственной аккредитации осуществляется по решению федерального органа, выдавшего временную государственную аккредитацию, в случае:

обнаружения недостоверных данных в документах, послуживших основанием для принятия решения о выдаче временной государственной аккредитации;

если аккредитованная организация не осуществляет в течение одного года либо осуществляет с нарушением требований настоящего Закона функции, указанные в статье 46 настоящего Закона;

если после получения временной государственной аккредитации организацией, управляющей правами на коллективной основе, более 30% обладателей прав, передавших данной организации полномочия на управление правами на коллективной основе, расторгли договоры, заключенные в соответствии с пунктом 2 статьи 45 настоящего Закона.»

16) Дополнить Раздел IV **статьей 47.3** следующего содержания: «Организации по управлению правами на коллективной основе, получившие государственную аккредитацию, могут объединяться в саморегулируемую организацию с целью разработки и установления правил и стандартов профессиональной деятельности по коллективному управлению правами авторов и обладателей смежных прав.»

17) В статье 48.1:

а) По тексту статьи слова: «технические средства» в соответствующем падеже заменить словами: «технологические средства» в соответствующем падеже.

б) Пункт 1 после слов: «их компоненты,» дополнить словами: «а также технологии».

в) Подпункт 2 пункта 2 после слов: «или его компонентов,» дополнить словами: «а также технологий,».

18) Подпункт 2 пункта 2 статьи 48-2 после слова: «удалена» дополнить словами: «или изменена».

19) Дополнить статьей 48.3. следующего содержания:

«Статья 48.3. Специальные средства защиты

В целях предотвращения случаев введения в гражданский оборот контрафактных экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм

Правительство Российской Федерации по предложению правообладателей вправе устанавливать специальные средства защиты авторского права и смежных прав.».

Статья 2. Вступление в силу настоящего Федерального закона

1. Настоящий Федеральный закон вступает в силу со дня его официального опубликования, за исключением пунктов 3, 5, 9, 10-16 настоящего Федерального закона.

2. Пункты 3, 5, 9, 10-16 настоящего Федерального закона вступают в силу по истечении шести месяцев со дня его официального опубликования.

3. Президенту Российской Федерации и Правительству Российской Федерации привести свои нормативные правовые акты в соответствие с настоящим Федеральным законом.

Гражданский кодекс Российской Федерации.
Часть четвертая.
(извлечение)

Статья 1242. Организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами

1. Авторы, исполнители, изготовители фонограмм и иные обладатели авторских и смежных прав в случаях, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено или когда настоящим Кодексом допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия обладателей соответствующих прав, но с выплатой им вознаграждения, могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями, возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе (организации по управлению правами на коллективной основе).

Создание таких организаций не препятствует осуществлению представительства обладателей авторских и смежных прав другими юридическими лицами и гражданами.

2. Организации по управлению правами на коллективной основе могут создаваться для управления правами, относящимися к одному или нескольким видам объектов авторских и смежных прав, для управления одним или несколькими видами таких прав в отношении определенных способов использования соответствующих объектов либо для управления любыми авторскими и (или) смежными правами.

3. Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе является договор о передаче полномочий по управлению правами, заключаемый такой организацией с правообладателем в письменной форме, за исключением случая, предусмотренного абзацем первым пункта 3 статьи 1244 настоящего Кодекса.

Указанный договор может быть заключен с правообладателями, являющимися членами такой организации, и с правообладателями, не являющимися ее членами. При этом организация по управлению правами на коллективной основе обязана принять на себя управление этими правами, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации. Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе может быть также договор с другой организацией, в том числе иностранной, управляющей правами на коллективной основе.

К договорам, указанным в абзацах первом и втором настоящего пункта, применяются общие положения об обязательствах (статьи 307 - 419) и о договоре (статьи 420 - 453), поскольку иное не вытекает из содержания или характера права, переданного в управление. Правила настоящего раздела о

договорах об отчуждении исключительных прав и о лицензионных договорах к указанным договорам не применяются.

4. Организации по управлению правами на коллективной основе не вправе использовать объекты авторских и смежных прав, исключительные права на которые переданы им в управление.

5. Организации по управлению правами на коллективной основе вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе.

Аккредитованная организация (статья 1244) также вправе от имени неопределенного круга правообладателей предъявлять требования в суде, необходимые для защиты прав, управление которыми осуществляет такая организация.

6. Правовое положение организаций по управлению правами на коллективной основе, функции этих организаций, права и обязанности их членов определяются настоящим Кодексом, законами о некоммерческих организациях и уставами соответствующих организаций.

Статья 1243. Исполнение организациями по управлению правами на коллективной основе договоров с правообладателями

1. Организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями лицензионные договоры о предоставлении им прав, переданных ей в управление правообладателями, на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав на условиях простой (неисключительной) лицензии и собирает с пользователей вознаграждение за использование этих объектов. В случаях, когда объекты авторских и смежных прав в соответствии с настоящим Кодексом могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями договоры о выплате вознаграждения и собирает средства на эти цели.

Организация по управлению правами на коллективной основе не вправе отказать пользователю в заключении договора без достаточных оснований.

2. Если лицензионный договор с пользователем заключает непосредственно правообладатель, организация по управлению правами на коллективной основе может собирать вознаграждение за использование объектов авторских и смежных прав только при условии, что это прямо предусмотрено указанным договором.

3. Пользователи обязаны по требованию организации по управлению правами на коллективной основе представлять ей отчеты об использовании объектов авторских и смежных прав, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения, перечень и сроки представления которых определяются в договоре.

4. Организация по управлению правами на коллективной основе производит распределение вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав между правообладателями, а также осуществляет выплату им указанного вознаграждения.

Организация по управлению правами на коллективной основе вправе удерживать из вознаграждения суммы на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей, в размерах и в порядке, которые предусмотрены уставом организации.

Распределение вознаграждения и выплата вознаграждения должны производиться регулярно в сроки, предусмотренные уставом организации по управлению правами на коллективной основе, и пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов авторских и смежных прав, определяемому на основе сведений и документов, получаемых от пользователей, а также других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, в том числе сведений статистического характера.

Одновременно с выплатой вознаграждения организация по управлению правами на коллективной основе обязана представить правообладателю отчет, содержащий сведения об использовании его прав, в том числе о размере собранного вознаграждения и об удержанных из него суммах.

5. Организация по управлению правами на коллективной основе формирует реестры, содержащие сведения о правообладателях, о правах, переданных ей в управление, а также об объектах авторских и смежных прав. Сведения, содержащиеся в таких реестрах, предоставляются всем заинтересованным лицам в порядке, установленном организацией, за исключением сведений, которые в соответствии с законом не могут разглашаться без согласия правообладателя.

Организация по управлению правами на коллективной основе размещает в общедоступной информационной системе информацию о правах, переданных ей в управление, включая наименование объекта авторских или смежных прав, имя автора или иного правообладателя.

Статья 1244. Государственная аккредитация организаций по управлению правами на коллективной основе

1. Организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в следующих сферах коллективного управления:

1) управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного

исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции (подпункты 6 - 8 пункта 2 статьи 1270);

2) осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения (пункт 3 статьи 1263);

3) управление правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений (статья 1293);

4) осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях (статья 1245);

5) осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (статья 1326);

6) осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (статья 1326).

Государственная аккредитация осуществляется на основе принципов открытости процедуры и учета мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей, в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

2. Государственная аккредитация на осуществление деятельности в каждой из сфер коллективного управления, указанных в пункте 1 настоящей статьи, может быть получена только одной организацией по управлению правами на коллективной основе.

Организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в одной, двух и более сферах коллективного управления, указанных в пункте 1 настоящей статьи.

По отношению к деятельности аккредитованной организации не применяются ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством.

3. Организация по управлению правами на коллективной основе, получившая государственную аккредитацию (аккредитованная организация), вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 1242 настоящего Кодекса, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены.

Наличие аккредитованной организации не препятствует созданию других организаций по управлению правами на коллективной основе, в том числе в сферах коллективного управления, указанных в пункте 1 настоящей

статьи. Такие организации вправе заключать договоры с пользователями только в интересах правообладателей, предоставивших им полномочия по управлению правами в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 1242 настоящего Кодекса.

4. Правообладатель, не заключивший с аккредитованной организацией договора о передаче полномочий по управлению правами (пункт 3 настоящей статьи), вправе в любой момент полностью или частично отказаться от управления этой организацией его правами. Правообладатель должен письменно уведомить о своем решении аккредитованную организацию. В случае, если правообладатель намеревается отказаться от управления аккредитованной организацией только частью авторских или смежных прав и (или) объектов этих прав, он должен представить ей перечень таких исключаемых прав и (или) объектов.

По истечении трех месяцев со дня получения от правообладателя соответствующего уведомления аккредитованная организация обязана исключить указанные им права и (или) объекты из договоров со всеми пользователями и разместить информацию об этом в общедоступной информационной системе. Аккредитованная организация обязана уплатить правообладателю причитающееся ему вознаграждение, полученное от пользователей в соответствии с ранее заключенными договорами, и представить отчет в соответствии с абзацем четвертым пункта 4 статьи 1243 настоящего Кодекса.

5. Аккредитованная организация обязана принимать разумные и достаточные меры по установлению правообладателей, имеющих право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения. Если иное не установлено законом, аккредитованная организация не вправе отказать в приеме в члены этой организации правообладателю, имеющему право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения.

6. Аккредитованные организации осуществляют свою деятельность под контролем уполномоченного федерального органа исполнительной власти.

Аккредитованные организации обязаны ежегодно представлять в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти отчет о своей деятельности, а также публиковать его в общероссийском средстве массовой информации. Форма отчета устанавливается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

7. Типовой устав аккредитованной организации утверждается в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

Статья 1326. Использование фонограммы, опубликованной в коммерческих целях

1. 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.

2. Сбор с пользователей вознаграждения, предусмотренного пунктом 1 настоящей статьи, и распределение этого вознаграждения осуществляются организациями по управлению правами на коллективной основе, имеющими государственную аккредитацию на осуществление соответствующих видов деятельности (статья 1244).

3. Вознаграждение, предусмотренное пунктом 1 настоящей статьи, распределяется между правообладателями в следующей пропорции: пятьдесят процентов - исполнителям, пятьдесят процентов - изготовителям фонограмм. Распределение вознаграждения между конкретными исполнителями, изготовителями фонограмм осуществляется пропорционально фактическому использованию соответствующих фонограмм. Порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения устанавливается Правительством Российской Федерации.

4. Пользователи фонограмм должны представлять в организацию по управлению правами на коллективной основе отчеты об использовании фонограмм, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения.

Участники мероприятий

Ананьева Екатерина Викторовна, заместитель председателя Правления РАО, член Кафедры ЮНЕСКО

Абдулханова Елена Михайловна, корреспондент журнала «Юрист», ИД «Юрист»

Близнец Иван Анатольевич, ректор РГИИС, Председатель Комитета по интеллектуальной собственности Торгово-промышленной Палаты Российской Федерации, д.ю.н., проф., член Кафедры ЮНЕСКО

Ботнарюк Вадим Маркович, Генеральный директор АНО "Российская Фонографическая Ассоциация" (РФА)

Будник Руслан Александрович, исполнительный директор "Центра электронного предпринимательства" ООО Торговый Дом "БИБЛИО-ГЛОБУС"

Бузанов Виктор Юрьевич, к.ю.н., член Кафедры ЮНЕСКО

Вульф Андрей Юрьевич, директор Департамента внешних связей Министерства культуры и массовых коммуникаций РФ

Варин Александр Александрович, президент Вещательной корпорации «Проф-Медиа»

Горев Дмитрий Леонидович, вице-президент НП «Федерация правообладателей по коллективному управлению авторскими правами при использовании произведений в интерактивном режиме» (НП ФАИР)

Голощанов Алексей Михайлович, заместитель заведующего Кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности, к.ю.н.

Грахов Николай Александрович, ООО радио Энджи

Гультяева Елена Викторовна, зам. генерального директора по юридическим вопросам ЗАО "КОМКОР-ТВ"

Давыдов Сергей Вячеславович, заместитель генерального директора ГТРК «Культура» - директор дирекции «Радио Культура»

Дозорцева Марина Викторовна, начальник правового управления ЗАО «НКС-Инвест», к.ю.н., член Кафедры ЮНЕСКО

Дзоблаева Светлана Николаевна, директор региональной Телерадиовещательная компания «Новый Уренгой»

Зейналов Али Ибаш оглы, генеральный директор ООО «Телерадиокомпания Пионер ТВ»

Камнева Инесса Вячеславовна, ведущий юрист по авторскому праву ОАО «НТВ Плюс»

Карелина Марина Максимовна, к.ю.н., Российская Академия Правосудия, член Кафедры ЮНЕСКО

Козырев Анатолий Николаевич, д.э.н., профессор, член Кафедры ЮНЕСКО

Крейнцин Л.С. Главный юрисконсульт телекомпании ИТР

Кузьмина И.Л. юрист телекомпании ИТР

Кулькова Ольга Николаевна, заместитель Директора Договорно-правовой дирекции телекомпании НТВ

Кочуашвили Константин Захарович, ООО «НТВ Плюс»

Кожевников Сергей Витальевич, генеральный директор ЗАО «Русская Медиагруппа»

Лесина Юлия Андреевна, ведущий юрисконсульт телекомпании НТВ

Льянова Наталия Борисовна, главный редактор журнала «Интеллектуальная собственность»

Логинов Иван Сергеевич, главный юрисконсульт Договорно-правовой дирекции телекомпании НТВ

Мишин Игорь Николаевич, вице-президент НАТ, президент Национального телевизионного синдиката «4 канал», г. Екатеринбург

Надилов Леонид Николаевич, заместитель Министра культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации

Нейман Лейла Борисовна, ведущий юрист ОАО «НТВ-ПЛЮС»

Оганесян Армен Гарникович, Председатель РГРК «Голос России»

Ольговская Анастасия Алимовна, юрист ЗАО «Телерадиокомпания ТВ-2»

Онищенко Вероника Сергеевна, ООО «МЕДИА КОНСАЛТИНГ»

Пилипенко Павел Павлович, ректор ИМПЭ им. С.А.Грибоедова, д.э.н., проф.

Погуляев Вадим Владимирович, начальник Юридического управления НП ФАИР

Пожитков Игорь Борисович, Представительство Международной федерация производителей фонограмм по России и СНГ

Полесицкий Александр Моисеевич, Генеральный директор Медиа-Групп «Европа Плюс»

Прокш Максим Юльевич, Заместитель директора Департамента массовых коммуникаций Министерство Культуры и массовых коммуникаций РФ

Птицына Кристина Валерьевна Начальник юридического отдела Закрытое акционерное общество «ЭХО МОСКВЫ»

Раджабов Гилями Ахмедович, юрист РОУПИ

Радченко Вадим Васильевич, Главный юрисконсульт ЗАО "СТС-Регион"

Рождественская Яна Геннадиевна, Заместитель директора Региональной Телерадиовещательной компания «Новый Уренгой»

Савицкий Павел Евгеньевич, Руководитель группы по интеллектуальной собственности ОАО «Газпром-Медиа»

Сеславинский Михаил Вадимович, Руководитель Федерального агентства по печати и массовым коммуникациям

Симонов Борис Петрович, руководитель РОСПАТЕНТа

Скуридина Кира Вениаминовна, Начальник отдела правового управления ЗАО "НКС-Инвест"

Сорокина Анна Эдуардовна, Руководитель юридического департамента ЗАО «Русская Медиагруппа»

Тагибов Ахмед Багавутдинович, Исполнительный директор РОСП

Тарасенко Евгений Евгеньевич, Руководитель финансового департамента ЗАО «Русская Медиагруппа»

Третьяк Михаил Сергеевич, аспирант Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности

Труфанов Леонид Евгеньевич, Генеральный директор ООО «МЕДИА КОНСАЛТИНГ»

Уразова Светлана Леонидовна, главный редактор журнала «Телецентр»

Титов Андрей Дмитриевич, И.о. директора Договорно-правовой дирекции ЗАО "НТВ"

Федотов Михаил Александрович, Заведующий Кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности, д.ю.н., профессор

Федотов Сергей Сергеевич, председатель Правления РАО, член Кафедры ЮНЕСКО

Ханумян Вадим Сергеевич, Исполнительный директор ЗАО "СТС Медиа"

Шляхтер Евгений Натанович, корреспондент журнала «Телеспутник»

Чичерова Вероника Николаевна, Начальник юридического отдела ЗАО "КОМКОР-ТВ"

Чупов Михаил Владимирович, генеральный директор ГУП «Информзащита»

Эйдельман Михаил Маркович, Генеральный директор ЗАО «М-Пул+»

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие. Федотов М.А. Коллективное управление – хаос, породивший государственную монополию	стр. 3
I Научно-практическая конференция «Проблемы и перспективы коллективного управления смежными правами»	стр. 10
Итоговый документ I Научно-практической конференции «Проблемы и перспективы коллективного управления авторскими и смежными правами».....	стр. 42
Совместное заявление представителей ФОСП, РФА и ФАИР	стр. 44
Круглый стол «Перспективы совершенствования коллективного управления авторскими и смежными правами на ТВ и Радио»	стр. 45
Круглый стол «Коллективное управление смежными правами в сфере телерадиовещания: поиск оптимальных решений»	стр. 70
Доклад Рабочей группы «Итоги обследования организаций по коллективному управлению смежными правами: факты, оценки, выводы, рекомендации»	стр. 100
Приложения.....	стр. 169
Моргунова Е.А. Коллективное управление авторскими правами, как гражданско-правовой институт.....	стр. 169
Антонова А.В. Некоторые аспекты коллективного управления правами в Российской Федерации	стр. 172
Голощاپов А.М. Законодательные требования к организациям по коллективному управлению смежными правами	стр. 182
Крутойров Д.В. К проблеме управления авторскими правами в Интернет.....	стр. 187
Терлецкий В.В. Обновление правовой базы коллективного управления правами	стр. 190
Макагонова Н.В. Некоторые процессуальные возможности усиления судебной защиты авторских прав	стр. 196

Проект Федерального закона о внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах».....стр. 203

Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая (извлечение).....стр. 216

Участники мероприятий.....стр. 222