



United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Организация
Объединенных Наций по
вопросам образования,
науки и культуры



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ



HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS
NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY



The UNESCO Chair on copyright
and other intellectual property rights

Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву
и другим правам интеллектуальной собственности

Исх. _____ от _____ 20__ г.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по вопросу о признании за иностранными юридическими лицами права на вознаграждение за публичное исполнение зарубежных музыкальных произведений, включенных в зарубежный кинофильм

В связи с Судебным запросом от 05.06.2018 г., поступившим от Суда по интеллектуальной собственности (дело № А41-4299/2016), Научно-методический центр «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности» Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (далее – Кафедра ЮНЕСКО), исходя из анализа действующего российского законодательства, международно-правового инструментария, доктринального толкования и правоприменительной практики, полагает возможным дать нижеследующее юридическое заключение.

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

Научно-методический центр НИУ ВШЭ

«Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности»

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

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

Тел./Факс: +7 (499) 238 3139

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

1. ВОПРОСЫ, ПОСТАВЛЕННЫЕ СУДОМ ДЛЯ ИССЛЕДОВАНИЯ

1. Признается ли за иностранными лицами, в особенности юридическими лицами, право на вознаграждение за публичное исполнение зарубежных музыкальных произведений, включенных в зарубежный кинофильм, при публичном показе кинофильма на территории Российской Федерации, и, если да, за кем оно признается (за лицом, чьим творчески трудом создано музыкальное произведение, за лицом, которое обладает исключительным правом на музыкальное произведение, или за лицом, которое обладает исключительным правом на аудиовизуальное произведение, в котором правомерно использовано музыкальное произведение)?

2. По какому применимому праву следует разрешать вопросы о наличии, принадлежности рассматриваемого права и возможности его перехода по договору?

2. НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

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

- Конституция Российской Федерации, принятая всенародным референдумом 12.12.1993 г.;
- Часть Четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации, введенная в действие Федеральным законом № 230-ФЗ от 18.12.2006 г. (далее - ГК РФ);
- Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 г.;
- Закон об авторском праве США от 19.10.1976 г.

3. АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

По результатам исследования Кафедра ЮНЕСКО пришла к следующим выводам.

На основании представленной в запросе информации, положений теории авторского права, её интерпретации в англо-саксонской (common law - copyright) и континентальной (civil law – droit d’auteur) правовых системах, предметных актов международного права, законодательства и

правоприменительной практики в Российской Федерации, США, Франции и Германии считаем необходимым отметить следующее.

3.1. В Российской Федерации в соответствии с пунктом 3 статьи 1263 Части четвертой ГК РФ авторы (композиторы) музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении при его публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю, в том числе путём ретрансляции, сохраняют право на вознаграждение.

Это право преимущественно реализуется через посредство Российского авторского общества (далее – РАО) на основании решения государственной аккредитационной комиссии от 12.08.2008 г. Факт аккредитации РАО свидетельствует о поддержке Российской Федерацией уставных правил РАО, имеющих отношение к рассматриваемому вопросу.¹

В российском научно-правовом сообществе ведётся дискуссия о соответствии пункта 3 статьи 1263 ГК РФ положениям Конституции РФ и концептуальным основам гражданского законодательства, приводятся аргументы и выдвигаются небезосновательные предложения по его отмене.²

¹ Из Устава РАО:

2.2.2. осуществление прав авторов 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;

2.6.2. заключает договоры с иными, в том числе иностранными, организациями, управляющими правами на коллективной основе;

2.6.5. взаимодействует с федеральными органами исполнительной власти для участия в реализации государственной политики в сфере защиты интеллектуальной собственности;

<http://rao.ru/about-rao/documents/ustav-rao/>

² Мальцев Н.М. Права авторов произведений науки литературы и искусства на вознаграждение. Диссертация на соискание учёной степени канд.юр.наук., Пермь, 2017. По свидетельству Е.А. Моргуновой, «в российском законодательстве природа данного права не продумана, что лишает его устойчивости, прочного фундамента. Оно просто не вписано в систему права». Профессор А.П. Сергеев также делает вывод, что «в настоящее время достаточных объективных предпосылок для сохранения в законодательстве исследуемого права композиторов не имеется». Многочисленная и аргументированная критика данного права представлена в работах Е.А. Дедкова.

<http://pravo.studio/grajdanskoe-pravo-rf/pravo-voznagrajdenie-avtora-muzyikalnogo-81265.html>

Критике подвергается и сложившийся на основании ряда подзаконных актов порядок, в соответствии с которым плательщиками данного вознаграждения выступают кинотеатры, а не прокатные компании, а также то обстоятельство, что сбор осуществляется организациями по коллективному управлению авторскими правами. Как отмечают разработчики Части четвертой ГК РФ, подобная практика имела место и до вступления в силу ГК РФ, когда организации по управлению правам на коллективной основе, руководствуясь схожим по содержанию

пунктом 3 статьи 13 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве», осуществляли сбор вознаграждения за публичное исполнение музыкальных произведений при публичном исполнении аудиовизуальных произведений в кинотеатрах³.

По-видимому, можно говорить об ошибке, допущенной законодателем при разработке норм пункта 3 статьи 1263 Части четвертой ГК РФ, поскольку данная статья в первоначальной редакции распространяла свое действие только на композитора музыкального произведения и не включала автора текста к музыкальному произведению. Данный недостаток был устранен в 2014 г., когда действие пункта 3 статьи 1263 Части четвертой ГК РФ было распространено и на авторов текстов⁴.

При этом на момент написания настоящего заключения норма пункта 3 статьи 1263 Части четвертой ГК РФ действует и исполняется в полном объеме, что и принимается нами в качестве основополагающего юридического факта.

3.2. Известно, что право автора музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении, на вознаграждение при его публичном исполнении присутствует в той или иной форме в законодательстве стран, относящихся к континентальной правовой семье.

Порядок применения права на вознаграждение автора музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном

³ см. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А.Павлова - М.: ИЦЧП им. С.С.Алексеева при Президенте РФ, 2018 г. - с. 215

⁴ Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ и отдельные законодательные акты РФ» // «Собрание законодательства РФ», 2014, № 11, ст. 1100.

произведении, при его публичном исполнении, в странах континентальной правовой системы не имеет принципиальных отличий от порядка, действующего в Российской Федерации.

Бернская Конвенция устанавливает принцип национального режима, в соответствии с которым каждая страна-участник Конвенции предоставляет гражданам других стран-участниц по меньшей мере те же авторские права, что и своим собственным гражданам. Таким образом, Российская Федерация вправе применять пункт 3 статьи 1263 Части четвертой ГК РФ в отношении иностранных авторов.

США являются наиболее показательным представителем стран правовой семьи common law с точки зрения особенностей законодательства об авторских правах, а также значительной доли и влияния контентной индустрии США на мировом рынке.

Следует упомянуть, что «базовой предпосылкой англо-американской системы копирайт является её ориентация на охрану произведения как ординарного имущественного блага, что само по себе отрицает возможность существования каких-либо личных неимущественных прав автора. Произведение рассматривается в качестве рядового объекта имущественного оборота, а потому, передавая права на произведение третьим лицам, правообладатель теряет всякую связь с произведением».⁵

В США авторы-композиторы правом на получение вознаграждения за публичное исполнение музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении, не наделены.

По сложившейся практике композиторы в США создают музыку для кинофильмов на основе договора выполнения работы по найму в соответствии с пунктом (b)⁶ § 201 Ownership of copyright United States Code: Title 17 – Copyrights (далее – 17 U.S.C.).

В силу данной нормы при её буквальном прочтении за автором-композитором, чьим трудом создано музыкальное произведение для

⁵ Кашанин А.В., Исследовательский проект № 08-01-0095 «Личные неимущественные права автора в механизме авторского права. Сравнительно-правовое исследование на материале германского, швейцарского, французского, северо-американского и российского права» выполнен при поддержке Научного Фонда ГУ-ВШЭ.

⁶ (b) Works Made for Hire.—In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright.

кинофильма или иного аудиовизуального произведения, право авторства, право автора на имя и другие личные права не признаются, поскольку они признаются за работодателем (нанимателем автора-композитора), которым в большинстве случаев выступает продюсерская компания.

С точки зрения континентальной доктрины неотчуждаемости и непередаваемости личных неимущественных прав данная правовая норма, по которой правообладатель (owner), который де-факто автором (author) не является, но при этом автором назначается (наделяется правом авторства), представляет собой юридическую фикцию, заключающуюся в том, что несуществующий факт признаётся существующим.

Как подчеркивает ведущий эксперт ЮНЕСКО в области авторского права и смежных прав Делия Липщик, «первоначальное обладание правами на произведение признается за лицом, творческим трудом которого оно создано». В то же время обладателями производных авторских прав «являются физические или юридические лица, ставшие обладателями некоторых прав автора»⁷.

Важным обстоятельством является также то, что США и Великобритания имплементировали институт личных неимущественных прав автора в рамках реформы своего законодательства при присоединении к Бернской Конвенции, хотя и в сокращённом по отношению к континентальному корпусу личных прав объёме.⁸

Обусловленный нормой действующего закона транзит личных неимущественных прав автора от истинного создателя к его нанимателю противоречит доктринальному принципу авторского права о «признании права авторства в силу создания произведения», который косвенно закреплён и в самом в национальном законе США, в пункте (a)⁹ § 102 Subject matter of copyright: In general 17 U.S.C.

⁷ Липщик Делия. Авторское право и смежные права. / Пер. с фр.; предисловие М.Федотова – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 108-110.

⁸ В США право авторства на музыкальные произведения не квалифицируется в качестве личного неимущественного права, однако признается таковым в отношении произведений изобразительного искусства по нормам закона Visual Artists' Rights Act (VARA), 1990, вошедшими в 17 U.S.C.

⁹ (a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device...

Искусственное наделение правом авторства работодателя композитора, именуемое корпоративным авторством, де-факто является корпоративным правообладанием (ownership), но не авторством (authorship). Следует отметить, что признание возможности наличия авторских прав у юридических лиц имело место и в советском законодательстве¹⁰ и - в ограниченных объемах - в российском праве¹¹, но вместе с тем одним из генеральных принципов современного российского авторского права остается признание авторских прав за физическим лицом (гражданином).

Присвоение (передача, признание, атрибуция, аллокация) личных неимущественных прав нанимателем противоречит Бернской Конвенции, в частности статье 6 bis, устанавливающей, что «независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав он имеет право требовать признания своего авторства на произведение...».

Тем не менее, действующий англо-американский правовой порядок в отношении признания авторства, имеет значение при ответе на поставленные вопросы.

Кроме того, необходимо указать на то, что в ведущих европейских юрисдикциях (Германия, Франция, Австрия) принципиально допускается совершение сделок с личными правами автора, что не позволяет говорить о безусловном применении принципа их неотчуждаемости.¹²

3.3. Следует иметь в виду, что включение музыкальных произведений с текстом или без текста в звуковую дорожку аудиовизуального произведения традиционно именуется синхронизацией, поскольку в результате обеспечивается полное соответствие между звуком и изображением. Как правило, выдачу разрешений на синхронизацию осуществляют общества по коллективному правлению авторскими правами. Согласно французскому законодательству договор, который связывает изготовителя и авторов аудиовизуального произведения, не являющихся авторами музыкального

¹⁰ Ст. 485 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. предусматривала такую возможность для издательств, выпускающих журналы и энциклопедии, а ст. 486 - для теле- и киностудий, а также эфирных организаций.

¹¹ Ст. 5 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ» предусматривает сохранение авторских прав за юридическими лицами в отношении произведений, права на которые у них возникли в соответствии с ранее действующим законодательством РСФСР.

¹² Кашанин А.В., см. там же.

произведения, влечет уступку в пользу изготовителя исключительных прав на использование аудиовизуального произведения в целом.

С учётом вышеизложенного отвечаем на поставленные в Судебном запросе вопросы.

1. В соответствии с п. 1 статьи 5 Бернской Конвенции¹³ на территории Российской Федерации на основании положений её внутреннего законодательства, в частности пункта 3 статьи 1263 Части четвертой ГК РФ, за иностранными авторами признается право на вознаграждение за публичное исполнение зарубежных музыкальных произведений, включенных в зарубежный кинофильм, при публичном показе кинофильма.

В первую очередь это право признается за фактическими авторами (композитором и автором текста) – физическими лицами, чьим творческим трудом создано музыкальное произведение. Во вторую очередь по правилам англо-американского правопорядка и в силу имеющих место фактов введения в гражданский оборот личных неимущественных прав в ряде стран континентальной правовой семьи, рассматриваемое право признается за «корпоративным автором» – юридическим лицом,¹⁴ предоставившим доказательства признания за ним права авторства на музыкальное произведение в стране его личного закона.

Другими словами, если в стране личного закона за юридическим или физическим лицом признано право авторства на музыкальное произведение, использованное в аудиовизуальном произведении, то рассматриваемое право на вознаграждение за публичное исполнение, должно признаваться за ним и в Российской Федерации.

За обладателем исключительных прав на музыкальное или аудиовизуальное произведение данное право не признается, если ему не

¹³ «В отношении произведений, по которым авторам предоставляется охрана в силу настоящей Конвенции, авторы пользуются в странах Союза, кроме страны происхождения произведения, правами, которые предоставляются в настоящее время или могут быть предоставлены в дальнейшем соответствующими законами этих стран своим гражданам, а также правами, особо предоставляемыми настоящей Конвенцией.»

¹⁴ Корпоративным автором теоретически может признаваться и физическое лицо, выступившее нанимателем композитора и получившее право авторства в силу действующей в США нормы п. (b) § 201 Ownership of copyright 17 U.S.C.

принадлежит право авторства на музыкальное произведение, которое использовано в составе аудиовизуального произведения.

Бремя установления принадлежности права авторства на музыкальное произведение в составе аудиовизуального произведения лежит на РАО в порядке осуществления деятельности в соответствии с уставом.

2. Применимым правом при решении вопросов о принадлежности рассматриваемого права и возможности его перехода по договору является личный закон – право страны, по которому субъект (физическое или юридическое лицо), участвующий в гражданско-правовом отношении осложнённом иностранным элементом, признается либо не признается автором музыкального произведения в составе аудиовизуального произведения.

Настоящее юридическое заключение подготовлено доктором юридических наук Будником Р.А. и кандидатом юридических наук Дейнеко А.Г. и утверждено на заседании Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности» Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» 21 июня 2018 года.

М.А.ФЕДОТОВ,

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