

-----  
© Copyright И.А. Близнец  
From: Louknitski@mtu-net.ru  
-----

В данной книге, составленной из оригинальных работ автора в области авторского права и смежных прав, предпринята попытка проанализировать и критически осмыслить комплекс вопросов авторского права и смежных прав, в том числе вопросы конвенционной охраны авторского права и смежных прав, выявить закономерности дальнейшего развития системы международной охраны в этой сфере.

В книге критически оценена зарубежная монографическая литература, опубликованная за последние 30 лет. Многие ее источники приводятся впервые. Также подробно анализируются документы и материалы многочисленных международных конференций и совещаний, имевших место в сфере международной охраны интеллектуальной собственности.

Данная работа может выступать в качестве некоего ориентира при осуществлении государством как внутренней политики в области культуры, так и внешней, при осуществлении международного сотрудничества в этой области.

Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова (ИМПЭ)  
Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права  
интеллектуальной собственности

ТРУДЫ  
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ  
СОБСТВЕННОСТИ

Том III

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

Москва - 2001

И.А.Близнец,  
Действительный государственный советник РФ,  
заместитель Генерального директора  
Российского агентства по патентам и товарным знакам,  
кандидат юридических наук, профессор

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ И ЗАКОН. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ  
материалы по проблемам авторского права и смежных прав

Под общей редакцией:

Доктора социологических наук,  
профессора кафедры ЮНЕСКО ИМПЭ им. А.С. Грибоедова, члена Союза  
писателей России  
С.П.Лукницкого

Рецензент

Доктор юридических наук, профессор  
Л.С.Симкин

## Предисловие

Достоинство человека - общечеловеческая ценность, для нормального функционирования любого государства, общества в целом необходимо признание данного тезиса. Достоинство неотъемлемо от человека, оно выражает природу человека, на нем базируются и из него следуют права человека, они являются некой формой существования достоинства, в них оно получает свое воплощение. К числу общепризнанных прав человека Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах относит право на участие в культурной жизни, право пользоваться результатами научного прогресса, право на образование. Для реализации данных прав необходимо создать благоприятные условия созданию и использованию произведений.

Культурные права и свободы способствуют поддержанию человеческого достоинства, что отмечается в Уставе ЮНЕСКО, в котором, в частности говорится для поддержания человеческого достоинства необходимо широкое распространение культуры и образования среди всех людей.

Таким образом, если государство заботиться о творческой интеллигенции, то это "мудрое" государство, ибо оно в конечном итоге "думает" о самосохранении и развитии общества.

Кроме того, интеллектуальная собственность есть не только духовное богатство, она играет важную роль в экономическом обороте. Лишь реализация одних авторских прав в ряде стран Запада обеспечивает от 4 до 7 % валового сбора. Это еще раз подчеркивает необходимость придать вопросам охраны интеллектуальной собственности должное внимание, поощрять творчество или, как сказал Авраам Линкольн поддерживать пламя гения топливом интереса.

До XIX в. вопросами охраны авторских прав не занимались на международном уровне, ибо в этом особенно не было нужды, так как технические средства использования произведений ограничивались территорией страны, а коммерческие рынки для последних были ограничены.

Однако техническая революция (появление кино, радио, звукозаписи и т.п.), расширение международного книжного рынка привели к необходимости поставить вопрос о международной охране авторских прав. Для признания прав иностранных авторов и в свою очередь признания прав отечественных авторов за рубежом стали заключаться двусторонние договоры. Совершенно очевидно, что строить систему международной охраны с помощью двусторонних соглашений непрактично. В связи с этим со временем государства стали прибегать к заключению региональных и многосторонних конвенций.

К региональным конвенциям относится ряд Панамериканских конвенций, в число которых входят: Конвенция в Монтевидео (1889 г.), Конвенция - в Мехико (1902 г.), Конвенция - в Рио-де-Жанейро (1906 г.), Конвенция - в Буэнос-Айресе (1910 г.), Соглашение - в Каракасе (1911 г.), Конвенция - в Гаване (1928 г.), Вашингтонская конвенция (1946 г.). Однако с развитием технических средств распространения произведений становилось все очевидным, что с помощью региональных соглашений международную охрану авторского права не построить.

Первая многосторонняя конвенция была заключена в 1886 г. и получила название Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Данная конвенция многократно пересматривалась. Однако положения ее были не приемлемы для молодых развивающихся государств, для стран с разными культурными традициями. Поэтому в 1952 г. в Женеве была принята Всемирная конвенция об авторском праве.

В указанных конвенциях закрепляются два основных положения:

- 1) принцип ассимиляции (национальный режим произведениям)
- 2) минимальный объем охраны.

Понятно, что в настоящее время - время технического прогресса, время развития компьютерной сети Интернет вопросы международной охраны авторского права становятся еще более актуальными. Как уже говорилось выше, система международной охраны авторского права представлена главным образом Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений и Всемирной конвенцией об авторском праве. Поэтому в настоящее время особенно назрела необходимость проанализировать конвенционные нормы, понять, основываясь на истории разработки, принятия международных документов тенденции развития

международной охраны, ибо правовое регулирование отношений в области международной охраны как любое правовое регулирование должно быть обусловлено закономерностями развития общественного бытия, а законодатели лишь должны осознать эти закономерности и принять нормы, отражающие их.

К сожалению, несмотря на большую значимость данного вопроса проблемы в данной области в российской юридической литературе должным образом не рассматривались. В предложенной монографии автором предпринята попытка проанализировать и критически осмыслить весь комплекс вопросов конвенционной охраны авторских прав, выявить закономерности и высказать некоторые соображения о тенденциях дальнейшего развития системы международной охраны в этой сфере. В работе автором критически оценена монографическая и периодическая литература, опубликованная за последние 30 лет. В работе подробно анализируются также документы и материалы многочисленных международных конференций и совещаний, имевших место за последние годы в сфере международной охраны авторского права и смежных прав.

Данная работа посвящена и иным не менее важным проблемам интеллектуальной собственности, показать значимость которых не представляется возможным в силу ограниченных возможностей предисловия.

Михаил ФЕДОТОВ,  
чрезвычайный и полномочный Посол РФ,  
доктор юридических наук, профессор

## Введение

В еще недавние советские времена, в голову не могло прийти, что изобретенное чудо техники, или сочиненная книга никакого правового отношения не имеют к их авторам, а являются достоянием лишь государства, потому только, что, как декларировалось, - государство учило, одевало и кормило изобретателей и авторов, и теперь ему надо возратить взятое в долг.

К этим же, ушедшим в прошлое временам относились и - ведомства, которые давали жизнь любому открытию и изобретению, любому страданному сонету, картине, оратории, а то и не дай Бог роману. На всякий случай, подобные ведомства были курируемы спецслужбами. Да и сами, по сути являлись помощниками оных.

А до холодного лета пятьдесят третьего, наш разговор вообще не мог бы состояться, ибо в плоскости промышленной (интеллектуальной) разведки, для любопытных звучали лишь раскаты дружелюбных маузеров, - это при том, что изобретения, открытия и прочие плоды разума граждан великой страны, тоннами гнили на невостребованном поле тоталитарной власти.

В феврале 1999 г. Правительством России было принято решение о воссоздании единого федерального органа исполнительной власти, призванного нести ответственность за востребованность интеллекта каждого гражданина России.

В последний год второго тысячелетия, открывшего эру борьбы интеллектуальных сил, в России, испокон веков славящейся творчеством, создано ведомство, которое в той или иной форме существует в каждом уважающем свою интеллигенцию государстве. У нас это ведомство называется Российским агентством по патентам и товарным знакам, и, говоря, правовым языком, оно призвано обеспечить реализацию и защиту авторского права и смежных с ним прав. Хочется верить, что отныне невостребованность в талантах будет снижаться, а права авторов, исполнителей и изобретателей защищаться.

Российская интеллигенция поднимала вопрос о создании такого ведомства давно. Необходимость его возникновения была озвучена в Послании Президента России Федеральному Собранию РФ еще в 1998 г. Но в то время не удалось доказать, что это не блаж российских талантов, а мировая тенденция развития общества, когда все больше и больше внимания со стороны государства в лице государственных органов - берущих на вооружение все лучшее, что дает интеллектуальный потенциал, уделяется именно вопросам авторского права и смежных прав.

В нашей стране, в том числе дореволюционной России, традиционно существовало патентное ведомство, которое занималось проблемами промышленной собственности, и поэтому в этой сфере наработан достаточно большой опыт

работы. Более того, воссозданный Роспатент обладает и потенциалом и кадрами именно в этом направлении, поскольку вся его работа до недавнего времени была сконцентрирована в сфере промышленной собственности.

А как же область авторского права и смежных прав, спросите Вы? Ведь проблема возникла не теперь.

До восстановления в правах Российского Агентства по патентам и товарным знакам и наделения его функциями в области прав авторов и обладателей смежных прав, значительная часть вопросов авторского права решалась на уровне Авторско-правовых обществ, старейшим из которых является Российское авторское общество и ряда федеральных ведомств, в пределах их компетенции.

Несмотря на то, что РАО находилось под патронажем Президента России и формально поставленная галочка "по утешению интеллигенции столь значительным фактом" была поставлена, на деле - это оказалось не более как декларацией, РАО не могло, да и не вправе было решать вопросы обеспечения авторского права и смежных прав на государственном уровне.

В какой-то степени безудержному развитию пиратства в нашей стране, мы обязаны отсутствием контроля со стороны государства за данной проблемой. Пиратство имеет сегодня тенденцию развития во всем мире, по прогнозам специалистов пиратская продукция в сфере Российского кинобизнеса составляет 90%, в сфере производства CD-ромов, аудиокассет с музыкальными записями - 70-80%. Немного лучше дело обстоит в книгоиздании, но не настолько, чтобы мы утешали себя почиванием на лаврах.

С 1993 года ряд федеральных министерств и ведомств пытались заниматься вопросами авторского права: прилагали усилия к решению проблемы и Министерство культуры, и Федеральная служба по телевидению и радиовещанию, и Роскомпечать, и ГТК, и МВД, однако органа, координирующего деятельность всех заинтересованных федеральных ведомств, не существовало. Отсюда возникали и проблемы в организации работы с Авторско-правовыми обществами, и проблемы взаимодействия с международными организациями.

Когда складывающаяся на данном правовом поле обстановка уже стала угрожающей, именно Роспатент проявил инициативу, заявив, что он - именно та организация, которая способна и обязана взять на себя функцию координации всех правовых вопросов по проблемам интеллектуальной собственности. Правительство поддержало инициативу. Отныне функция координации в сфере в том числе авторских и смежных прав возложена на Российское Агентство по патентам и товарным знакам.

Первым шагом, который сегодня делает Роспатент, является создание структур, которые будут решать эти вопросы, в частности создается соответствующее управление в составе Роспатента, Общественный Совет по авторскому праву и смежным правам, рабочие группы по приведению в соответствие законодательства Российской Федерации по заявленным вопросам. О том, что служение интеллекту в государственной структуре дело перспективное, говорит тот факт, что сегодня уже к нам приходят проситься на работу квалифицированные кадры, опытные, несмотря на молодость, специализирующиеся в области авторских прав. Молодость и энергия необходима в любом начинании, а ведь впереди стоит колоссальная задача - Роспатент, на мой взгляд, должен возглавить координационную работу по реализации государственной политики в сфере интеллектуальной собственности. Именно на это ведомство должна быть возложена задача по формированию нашей позиции за рубежом, и именно Роспатент должен осуществлять координацию работы авторско-правовых обществ.

Утверждаю это столь императивно, поскольку отсутствие должной координации и контроля было чревато до недавнего времени весьма неприятными фактами. В недалеком прошлом: внезапно, с определенной целью и на короткий срок создавались авторские общества, потом также внезапно исчезали, "прихватив" в небытие спешно собранное авторское вознаграждение. Не должно быть ситуаций, когда такого толка "общества" создаются бесконтрольно. В этой области также нужно навести порядок.

Есть и еще задача у Роспатента - это приведение в порядок тех норм Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", необходимость пересмотра которых была доказана практикой. Речь идет и о статье Закона, связанной с "чистыми носителями", о статье, связанной с деятельностью авторско-правовых обществ, о нормах закона, регулирующих вопросы общественного достояния, ретроактивной охраны и другие.

Роспатент намерен решать эти проблемы оперативно. И это, конечно же, только первые шаги. Задача не простая, и решать ее придется, заручившись

поддержкой со стороны Правительства России и международных организаций, которые, кстати, с воодушевлением восприняли решение Правительства РФ о создании единого органа, работающего в сфере интеллектуальной собственности.

Творчество давно уже стало понятием внепространственным. Поэтому вопросы авторских и смежных прав находятся сегодня в поле зрения не просто национальных обществ, но - правительств зарубежных стран. Такова ситуация в Германии, Швейцарии, где сферой интеллектуальной собственности занимается специальный государственный орган. Такова же ситуация во Франции, Великобритании и Соединенных Штатах. Иными словами, крупнейшие страны, обеспечивающие наибольшие "объемы использования" литературных, музыкальных произведений, произведений живописи, ваяния и зодчества, понимают необходимость активной позиции государства в данной области, государственного регулирования.

Российское Агентство по патентам и товарным знакам готово и к конструктивному сотрудничеству с научными учреждениями, учебными заведениями. В последние годы во многих из них организованы спецкурсы по тематике интеллектуальной собственности..

Хочется верить, сто со временем, уверен, и в России будет создана достойная и хорошая отечественная "научная школа". Но и сегодня одна из важных задач - подготовка специалистов. При Роспатенте планируется создание специального методического учебно-информационного центра для подготовки научных, практических, кадров для судебной системы, для административных структур. Ведь Закон только тогда начнет действовать во благо, когда реализовывать его будут люди компетентные.

С воссозданием Российского Агентства по патентам и товарным знакам в новом качестве, уверен, откроется новое направление правовой деятельности. Естественно не минет оно и защитников всего того, что мы с правовых позиций называем интеллектуальным потенциалом государства.

Кинга, которую я предлагаю внимаю читателя композиционно состоит из трех частей. Первая - статьи, являющие собой опыт монографического исследования; вторая - правовой очерк о соотношении антимонопольного законодательства и проблем авторского права в аудио-визуальной сфере; и третья - сфера международной охраны, а также на авторский проект Концепции государственной политики в области авторского права и смежных прав.

## I. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ. ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ. ОПЫТ МОНОГРАФИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

### ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Понятие интеллектуальной собственности, в частности авторского права, появилось давно. Социальное, политическое и потом экономическое значение произведений литературы и искусства признавалось уже во времена Древней Греции. Творения писателей и поэтов должны были доводиться до публики в неискаженном виде.

Понятие гонорара как формы оплаты творческого труда, особенности права собственности на произведения искусства были известны еще римскому праву. Однако в целом юридическому оформлению экономической стороны творчества долгое время не придавалось особого значения, так как потребность торговать результатами интеллектуальной деятельности возникла сравнительно поздно. До этого такие результаты распространялись вне рынка, не являясь объектами экономического оборота, рыночных отношений.

Находили себе пропитание и оратор Цицерон, и летописец Нестор, и философ Спиноза, но, как правило, заработки не были непосредственно связаны с их творческой деятельностью. Исторические формы воспроизводства интеллектуального потенциала общества базировались в основном на системе меценатства – творческих людей субсидировали правители, их благополучие целиком зависело от благосклонности последних. Леонардо да Винчи вынужден был признавать: "Служу тому, кто мне платит". Моцарт и Сальери были придворными музыкантами. До конца XVIII века частная финансовая поддержка и "внерыночное обеспечение" способствовали появлению большинства шедевров. "Художники, поэты, писатели, ученые не имели особого статуса. К ним относились хорошо или плохо – в зависимости от времени. Им платили и как слугам, и как придворным, и как принцам крови – в зависимости от общества, в котором они жили. Иногда им не платили вообще". Однако не может быть культуры без творчества, а творчества без творцов, способных прокормить себя своим трудом.

Первоначально охрана интересов авторов и их правопреемников обеспечивалась с помощью системы привилегий, выдаваемых "милостью монарха". Верховная власть покровительствовала отдельным издателям и владельцам мануфактур. Первый в мире патент на изобретение был выдан в 1421 г. городской управой Флоренции на имя Филиппо Брунеллески, который изобрел корабельный поворотный кран. Древнейший из всех патентов Англии был пожалован Генрихом VI в 1449 г. выходцу из Фламандии Джону из Ютимана на изготовление цветного стекла для окон Итонского колледжа.

По мере роста влияния буржуазии система привилегий сменяется законами, признающими за авторами и их правопреемниками право на монопольное использование принадлежащих им изобретений и технических новинок в течение установленного срока. "Право" изобретателей было впервые упомянуто в Венеции в хартии от 19 марта 1474 г., в которой уже признавались их "моральное право" и исключительное право на использование своего изобретения в течение ограниченного периода времени.

В 1710 г. в Англии появился и первый авторский закон, известный под названием "Статут королевы Анны" и содержащий один из важнейших принципов авторского права – принцип "копирайт" – право на охрану опубликованного произведения, запрет тиражирования произведения без согласия автора. Именно автору предоставлялось исключительное право на публикацию произведения в течение 14 лет с момента его создания, а также была дана возможность продления этого срока еще на 14 лет при жизни автора. Вслед за Англией патентные и авторские законы были приняты в США, во Франции и других европейских странах. Стали широко продавать и покупать права на издания произведений литературы, постановку различных драматических произведений. Торговля книгами и связанная с ней торговля авторскими правами приобрели массовый характер.

"Изобретение" авторского и патентного законодательства явилось одним из значительнейших достижений человечества в области права. Абсолютное право закреплялось и на способы индивидуализации участников экономического оборота – фирменные наименования и товарные знаки. Все эти правовые институты были обособлены друг от друга, не образовывали единой системы, не имели общих положений.

Происхождение термина интеллектуальная собственность. обычно связывается с французским законодательством конца XVIII в. Первоначально считалось, что патент или исключительное право на использование произведения представляются собой договор между обществом и изобретателем (автором): общество защищает правообладателя, гарантируя ему вознаграждение за обнародование изобретения (произведения искусства) и соглашаясь обеспечивать его беспрепятственное и монопольное использование в промышленных или коммерческих целях.

В соответствии с данной теорией право создателя любого творческого результата, литературного произведения или изобретения является его

неотъемлемым, "природным" правом, возникает из самой природы творческой деятельности и "существует независимо от признания этого права государственной властью".[1] Возникающее у творца право на достигнутый им результат рассматривалось как аналогичное праву собственности, возникающему у лица, трудом которого создана материальная вещь.

Во Франции при "старом порядке" за автором было окончательно признано право на литературные произведения. Революция 1789 г. смела все "привилегии", в результате чего было провозглашено: "Все, что автор открывает для публики, становится общественной собственностью" (Декрет Учредительного собрания 1789 г.),[2] но вскоре даже новый режим пересмотрел свое решение. Два закона (1791 и 1793 гг.) впервые в истории гарантировали защиту всех форм творчества (литературного, драматического, музыкального, изобразительного) при воспроизведении всеми известными тогда методами.

Во вводной части французского патентного закона 1791 года говорилось, что "всякая новая идея, провозглашение и осуществление которой может быть полезным для общества, принадлежит тому, кто ее создал, и было бы ограничением прав человека не рассматривать новое промышленное изобретение как собственность его творца".[3] Следствием такого подхода стало закрепление во французском законодательстве понятий литературной и промышленной собственности. Еще раньше идея об авторском праве как "самом священном виде собственности" была воплощена в законах нескольких штатов США. Так, в законе штата Массачусетс от 17 марта 1789 г. указывалось, что "нет собственности, принадлежащей человеку более, чем та, которая является результатом его умственного труда".[4] Аналогичные конструкции были закреплены в законодательстве многих стран.

Законодательное обеспечение интеллектуальной собственности развивалось постепенно. Наиболее "бурную" историю имеет авторское право, патентное право более консервативно (в ФРГ до настоящего времени действует Закон о патентах 1877 г. с изменениями и дополнениями).[5]

В XIX в. авторское право французского образца послужило моделью для остальных стран континентальной Европы, а также, после второй мировой войны, и для Всеобщей декларации прав человека 1948 года: "Каждый имеет право на защиту его моральных прав и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является".

В XX в. большое значение приобрел вопрос о международной охране авторских прав. Ряду стран пришлось пересмотреть свое законодательство об авторском праве в целях защиты неимущественных прав создателей; постепенно начали признаваться, хотя и на основании многочисленных норм общего права, личные неимущественные права авторов в качестве предмета правовой охраны.

Осознание важной роли авторов и правообладателей в социальном прогрессе, а также понимание того, что общество заинтересованно в их всесторонней поддержке. В 1886 г. была принята Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Позже - другие международные договоры (конвенции) регулирующие сферу интеллектуальной собственности.

#### ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ

С 1993 г. в России действует Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах". Принятие Закона позволило по-новому взглянуть на проблемы авторского права и смежных прав в Российской Федерации. Творческие люди, лучшие представители российской интеллигенции, наконец, получили возможность не только достойно создавать себе моральный имидж, но и улучшать материальное положение. Прошли времена ВААП, которое ассоциировалось у творцов как орган, защищающий интересы государства, а не автора, который приносил прибыль государству, а не автору, и служил государству, а не автору.

У творческой интеллигенции появилась возможность создать свою организацию, которая защищала бы интересы автора, работала для него. Так было создано Российское авторское общество, получившее признание у авторов, и официальную поддержку государства. Был подписан Указ Президента Российской Федерации, в котором Президент брал покровительство над созданным авторским

обществом и рекомендовал всем государственным и местным органам власти оказывать всяческое содействие в реализации его задач. Был подготовлен ряд постановлений Правительства РФ, связанных с практическим применением Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах". Вслед за этим возникли судебные споры, стала нарабатываться правоприменительная практика. Вскоре началась активная работа программы ТАСИС в области интеллектуальной собственности - российские специалисты стали проходить стажировку в европейских странах, проводились семинары и в России.

Казалось бы, в вопросе интеллектуальной собственности Россия начала преуспевать, но, откуда-то появилось бесконечное множество различных коммерческих и некоммерческих структур, называющих себя организациями по коллективному управлению авторскими правами.

Бороться с этим явлением можно только с помощью совершенствования законодательства, и прежде всего, приведения его к имеющимся международным аналогам. Назрела острая необходимость приведения Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" в соответствие с требованиями Бернской конвенции. Положения Закона необходимо увязать с практикой, устранить внутренние противоречия, которые выявились в ходе его применения.

Первым идею реформирования законодательства выдвинуло Российское агентство по патентам и товарным знакам и вышло с предложением в Правительство Российской Федерации о необходимости внесения соответствующих изменений. Предложение было включено в план законодательных инициатив Правительства РФ.

Предложения Роспатента, разработанные специально созданной Межведомственной рабочей группой, предусматривали внесение изменений в ряд статей Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" В первую очередь изменения касаются статьи 17, п. 1 ст. 28 Закона. Они направлены на достижение полного соответствия Закона целям, принципам и нормам Конституции РФ.

Внесение изменений в п. 1 и 3, ст. 5, п. 2, ст. 16, и п. 1, ст. 19, 27, 28 обусловлено необходимостью приведения Закона в соответствие с международными актами и договорами, и в первую очередь, Бернской конвенцией, к которой Россия присоединилась в марте 1995 г., то есть уже после принятия Конституции РФ.

Следует обратить внимание на то, что Россия ведет работу по присоединению к Всемирной торговой организации (ВТО). Это обуславливает принятие обязательств по выполнению требований ТРИПС. (Соглашения о торговых аспектах интеллектуальной собственности) и именно предлагаемые изменения российского законодательства в сфере авторских и смежных прав позволят России активно сотрудничать с зарубежными интеллектуально-правовыми аналогами.

Безусловному совершенствованию подлежат и иные нормы Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах". К примеру ст. 26 не может работать (или создавать правовые последствия) в той редакции, в которой она теперь существует. Напомним, что нормами данной статьи предусматривается выплата вознаграждения авторам произведений, исполнителям и производителям фонограмм за воспроизведение аудиовизуальных произведений и фонограмм в личных целях.

Терминология данного утверждения требует пояснений. Что же такое личные цели? И каков круг участников домашнего просмотра? И можно ли скопировать аудио-видеопroduкцию для самого себя, для близких... И кто за это заплатит автору?

Домашнее копирование получило широкое распространение в России в связи с большим поступлением в гражданский оборот звуко-видеозаписывающей аппаратуры и ростом спроса на нее со стороны граждан. Однако "обещанное" ст. 26 Закона вознаграждение ни авторы, ни исполнители, ни производители фонограмм по настоящее время ни разу не получали. В чем причина? Дело все в том, что закрепленный в статье порядок реализации указанного выше положения сложен и не практичен. Так, согласно п. 2 ст. 26 Закона вознаграждение за воспроизведение аудиовизуального произведения или звукозаписи выплачивается изготовителями или импортерами оборудования и материальных носителей. Сбор и распределение этого вознаграждения осуществляется одной из организаций, управляющих имущественными правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе, в соответствии с соглашением между этими организациями. Размер вознаграждения и условия его выплаты



определяются соглашением между указанными изготовителями и импортерами, с одной стороны, и организациями, управляющими имущественными правами авторов и иных правообладателей, с другой стороны, а в случае, если стороны не достигнут такого соглашения, - специально уполномоченным органом Российской Федерации.

Таким образом, для того, чтобы правообладатель мог получить вознаграждение, необходимо, как минимум, заключение двух соглашений: соглашения между организациями, управляющими имущественными правами авторов и других правообладателей, соглашения между изготовителями, импортерами и организациями, управляющими имущественными правами. Все это тяжело и затруднительно, а, порой, - невыполнимо. Затруднительность заключения данных соглашений вызвана их условиями.

Поэтому необходимо было ввести новый порядок реализации положения, для чего следует изменить его, внося соответствующие поправки в Закон. Именно такой логики и придерживалось Правительство Российской Федерации, приняв решение о необходимости совершенствования ст. 26 Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах". Совершенствованием Закона стало заниматься Российское агентство по патентам и товарным знакам в рамках специально созданной Межведомственной рабочей группы, в которую вошли представители заинтересованных министерств и ведомств. Видные ученые и практики фактически завершили работу, и вновь подготовленный законопроект в ближайшее время поступит на утверждение в Правительство.

В новом законопроекте учтено все, в том числе и постулат о "домашнем копировании". Относительно него предлагается внести следующие изменения и дополнения: установление размера вознаграждения и порядок его выплаты, должны находиться исключительно в компетенции Правительства Российской Федерации.

Более того, перечень оборудования и материальных носителей, относительно которых устанавливается сбор вознаграждения, также должен утверждаться Правительством РФ. А вот сбор и распределение этого вознаграждения будут осуществлять уполномоченные Правительством РФ организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе.

Исходя из опыта прошлых лет, полагаем, что введение данного механизма приведет не только к реализации права на вознаграждение, но и к появлению дополнительных возможностей для контроля со стороны государства за осуществлением деятельности авторско-правовых обществ. Ведь именно на них будет возложена реализация авторского вознаграждения.

Хотелось бы заранее ответить на вопросы относительно правового обеспечения технической проблемы. Никаких новшеств в законодательстве относительно профессионального оборудования и оборудования, предназначенного для экспорта, не ожидается. Как и раньше, они исключаются из круга объектов, в отношении которых должно выплачиваться вознаграждение правообладателям.

Авторы законопроекта "О внесении изменений и дополнений в Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" не остановились на совершенствовании лишь одной статьи Закона, поскольку авторское вознаграждение - далеко не единственная проблема в области авторского права и смежных прав, которую можно решить законодательным путем.

Опыт работы в области коллективного управления авторскими правами показал, что данная область также должна находиться под контролем государства. Общество как политический институт пока не может и не готово в полной мере заниматься регулированием данного вопроса.

В ходе работы над законопроектом Роспатент намеренно приводил нормы закона в соответствие с нормами Конституции РФ, и конечно, с положениями международных конвенций и договоров, к которым Россия уже присоединилась или собирается присоединиться в ближайшем будущем. Главным образом, речь идет о Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, а также о Соглашении о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

Надо отметить, что работа по совершенствованию законодательства ведется постоянно, и при этом она крайне неблагодарна, поскольку далеко не право, порой, диктует России путь, а политические амбиции, часто меняющихся политиков.

#### РЕТРООХРАНА И ЕЕ ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

С середины XX в. все чаще в качестве одного из вариантов решения

проблем, связанных с необходимостью освоения новых источников финансирования интеллектуальной деятельности, выдвигаются предложения о введении в тех или иных формах института платного общественного достояния, связываемого обычно с созданием и деятельностью фондов или других структур, обеспечивающих финансирование и поддержку творческой деятельности, а также предложения по использованию организационных возможностей государства в этой сфере.

В вопросе о правовой природе этого института конкурируют два подхода: согласно одному из них, платное общественное достояние есть продолжение авторского права, согласно другому - инструмент фискального характера, своего рода налог или сбор, взимаемый в интересах развития культуры. Такой налог иногда называют "культурной рентой". В предлагаемой трактовке платное общественное достояние оказывается одним из инструментов, используемых для финансирования соответствующей деятельности за счет сборов, обеспечиваемых этим институтом.

Существует и третий подход, предполагающий сочетание двух первых. Это институт платного общественного достояния, постепенно, но неуклонно начинающий закрепляться в законодательстве большинства развитых стран мира. Этот факт позволяет говорить о возникновении у современных государств определенных обязанностей, связанных с использованием объектов авторских и смежных прав, уже получивших право называться общественным достоянием.

Категория "общественное достояние" закреплена в действующем законодательстве Российской Федерации. Так, в соответствии с п. 3 ст. 28 Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" Правительством Российской Федерации могут устанавливаться случаи выплаты специальных отчислений за использование на территории Российской Федерации произведений, перешедших в общественное достояние. Однако фактически общественное достояние в России оказывается достоянием тех, кто его использует и тех, кто не имеет никакого отношения к его созданию.

Особенно очевидно такое положение в сфере телевидения и радиовещания. Телерадиовещательные организации получают доход благодаря использованию всей совокупности произведений, как перешедших, так и не перешедших в общественное достояние. Вознаграждение авторам и иным правообладателям определяется в виде процента от полученного дохода. В результате оказывается, что правообладателям уплачивается не только процент от дохода от использования "охраняемых" произведений, но и процент от дохода от использования произведений, являющихся общественным достоянием. Государство в силу существующей экономической ситуации не в состоянии в достаточной мере финансировать ту область общественной жизни, которую обычно называют "культурой". В то же время не находит применения такой источник финансирования культуры, как установление отчислений за использование произведений, перешедших в общественное достояние.

Каков должен быть размер отчислений за использование объектов авторского права и смежных прав, являющихся общественным достоянием? Нет никаких объективных причин для уменьшения размера этих отчислений по сравнению с размером вознаграждения, уплачиваемого правообладателям, являющимся частными лицами. В настоящее время законодательством Российской Федерации предусмотрено, что такие отчисления не могут превышать одного процента от прибыли. Желательно внести соответствующие изменения в действующее законодательство, установив, в частности, одинаковые минимальные ставки за использование любых объектов авторского права и смежных прав, независимо от того, принадлежат ли они к категории "общественное достояние" или нет (различие должно быть связано с видами использования произведений, а не с категорией правообладателей).

Так или иначе, но эту проблему необходимо решать, организовав работу по сбору авторского вознаграждения за произведения, перешедшие в общественное достояние. Сбор отчислений могут производить общества, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами. Целесообразно также закрепить в законе презумпцию, согласно которой именно то общество, управляющее исключительными имущественными правами, которому государством поручен сбор отчислений, представляет интересы государства и всех правообладателей определенной категории, кроме тех обладателей авторских и смежных прав, которые поручили осуществлять управление своими правами иным обществам. Иные общества, управляющие исключительными имущественными правами, смогут представлять интересы только тех правообладателей, которые непосредственно поручили им управление своими правами.

Это позволит, не вводя монополизма и не ограничивая права авторов и иных правообладателей, устранить явные пробелы в законодательстве и изменить существующую ситуацию, при которой каждое управляющее исключительно имущественными правами общество считает возможным представлять всех правообладателей и требовать с пользователей соответствующих выплат. Расходы на сбор отчислений в этом случае будут существенно ниже не только расходов на сбор отчислений иными способами, но и расходов на сбор вознаграждения правообладателям, так как последние включают затраты на его сбор, распределение и выплату.

Все собранные суммы (за вычетом расходов на сбор отчислений) должны перечисляться либо в соответствующие государственные органы (Министерство культуры Российской Федерации, Министерство образования Российской Федерации, Государственный комитет Российской Федерации по кинематографии, Государственный комитет Российской Федерации по печати, ФСТР России), либо в подконтрольные этим государственным органам специально созданные внебюджетные фонды и тратиться исключительно на цели, предусмотренные положениями об этих фондах.

Пожалуй, наиболее важным и болезненным вопросом является следующий: на какие цели должны расходоваться собранные отчисления. Следует ли осуществлять за их счет финансирование только определенных видов деятельности (например, целевых программ) или же отдельных организаций, творческих союзов? Тратить ли эти средства на стимулирование творческой деятельности или на социальную защиту самих творческих деятелей?

К сожалению, существующий мировой опыт не дает пока оснований для каких-либо однозначных выводов, однако общая тенденция сводится к тому, что собранные средства должны тратиться не на обеспечение дальних родственников умерших авторов, а на поддержку живых авторов.

Фактически основная и, пожалуй, единственная задача системы платного общественного достояния может быть сформулирована следующим образом: за счет установления "платности" за использование соответствующих произведений для некоторых сделать культурное наследие доступным для всех. Смысл такой системы не в социальной защите творческих работников и в "раздаче милостыни" представителям отдельных профессий, а в создании возможностей для творческого развития всех членов общества. При этом следует помнить, что создание условий для творческой деятельности всегда будет прямо или косвенно способствовать социальной защите творческих работников.

Система платного общественного достояния в настоящее время нацелена не только на поощрение творческой деятельности, но и обеспечение культурного развития общества, признание и гарантирование "культурных прав" как прав человека. Поступления от использования произведений, ставших платным общественным достоянием, часто рассматриваются как естественный и правомерный источник финансирования культуры, позволяющий за счет установления платности пользования объектами культуры, обеспечивать доступность этих объектов для всех членов общества. Исходя из указанных целей представляется необходимым осуществлять за счет собранных средств финансирование как отдельных видов деятельности, специальных целевых программ, так и конкретных организаций (творческих союзов, библиотек, музеев, школ и т.д.).

Подобная система имеет по крайней мере два преимущества. Во-первых, оказывается невыгодным использовать "неохраняемые" произведения, в результате стимулируется создание и использование произведений "охраняемых". Во-вторых, появляется заинтересованность широкого круга юридических и физических лиц, конкретных органов государственной власти в соблюдении авторских и смежных прав, в поддержке обществ, управляющих исключительно имущественными правами, в полном и своевременном сборе отчислений за использование произведений, перешедших в общественное достояние, а следовательно, и сборе вознаграждения правообладателям, в постепенном распространении такой системы на все виды произведений и все способы их коммерческого использования.

Появление новых средств распространения творческих достижений и иных результатов интеллектуальной деятельности, очевидный рост значения государства в обеспечении нормального функционирования системы авторских и смежных прав делает актуальным вопрос о необходимости восстановления государственного органа в области интеллектуальной собственности. Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" содержит прямые

ссылки на орган такого рода, именуя его "специальный уполномоченный орган Российской Федерации" (ст. 26, 27, 29 и 39). Однако до настоящего времени такой орган не создан.

Необходимо совершенствование правоприменительной практики во всех сферах интеллектуальной собственности, что невозможно без создания органа, на который будет возложена ответственность за выработку и проведение государственной политики в области авторского права и смежных прав. Очевидно, что определением государственной политики не могут заниматься общественные организации.

Успешная борьба с пиратством возможна только при условии проведения твердой государственной политики в сфере охраны интеллектуальной собственности. Государственная политика в данной области должна быть направлена на искоренение пиратства путем совершенствования правоприменительного механизма, содействия подъему легальной "индустрии искусств" как важнейшего фактора развития культуры и как одного из источников пополнения государственного бюджета.

Одной из проблем в организации этой работы является трудность координации деятельности органов государственной власти, поскольку вопросами защиты интеллектуальной собственности в той или иной мере занимаются министерства юстиции, финансов, экономики, внутренних дел, судебные и иные правоохранительные органы.

В качестве примера успешной борьбы с нарушениями прав интеллектуальной собственности можно привести опыт Тайваня, где было создано специальное Бюро по правам интеллектуальной собственности. В результате принятия нового закона об авторском праве были ужесточены санкции за нарушение авторских прав (судами рассматривалось несколько тысяч дел в год).

Насколько серьезно на Тайване отнеслись к охране интеллектуальной собственности, можно судить по нескольким примерам. Так, лицам, не имеющим официально удостоверенных полномочий распространителей аудиовизуальной продукции, было запрещено ввозить на Тайвань более одной видеокассеты для личного пользования (в качестве наказания за нарушение этого правила предусмотрено лишение свободы на срок до двух лет). Был принят также специальный закон о кабельном телевидении, что привело к упорядочению его деятельности.

В результате система охраны прав интеллектуальной собственности на Тайване была укреплена всего за три года.

Важным аспектом деятельности является формирование в обществе уважения к правам интеллектуальной собственности, для чего необходимо проводить соответствующую разъяснительную работу, готовить передачи по данной проблематике на телевидении, радио.

В XX в. произошло во многом трагическое изменение отношения к творческому труду: он утратил ореол "святости" даже в глазах самих "творцов". Едва ли найдутся теперь писатели, которые садясь за письменный стол, "украшали бы обшлага рукавов кружевами", как это иногда еще делали в век Просвещения. Мы живем в переходную эпоху: источники частной финансовой поддержки стремительно тают, "внерыночное обеспечение" до конца XVIII в., спонсировавшее появление большинства шедевров, исчезает, система меценатства повсеместно отмирает, а рыночный механизм все еще не может в достаточной степени способствовать созданию культурных ценностей, обеспечивать сохранение и распространение культурного наследия, гарантировать охрану того хрупкого мира, в котором живут идеи. Идеи, однажды появившись, могут служить бесконечное время бесконечному числу людей. Проблема заключается в том, чтобы создать условия, которые позволят им появиться.

Исследование "пространства мышления", "структуры сознания" современного человека делает очевидным непонимание и нежелание понимать, что за творческий труд нужно платить, тем самым создавая возможность для занятия таким трудом, что "старые", уже созданные произведения нуждаются в правовой защите прежде всего для того, чтобы создавались новые. В этой области современное общество, как представляется, дальше всего отстоит от идеала "гражданского общества", состоящего из людей, знающих свои права и выполняющих свои обязанности. Напротив, характерной является плохая осведомленность о своих правах и полное пренебрежение чужими, психологическая неготовность к восприятию требований современного законодательства.

Международный опыт борьбы с нарушениями прав интеллектуальной собственности подтверждает, что не существует ни однозначных решений, ни единственно верного пути к успеху.

Многие проблемы правового регулирования данной сферы еще не получили однозначного решения ни в теории, ни на практике. Юристы всех стран активно ищут адекватные правовые конструкции, позволяющие эффективно воздействовать на реальные общественные отношения, связанные с творческой деятельностью.

#### РОЛЬ ГОСУДАРСТВА В ОБЛАСТИ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ

Изменение функции знания и культуры в цивилизации конца XX в. привело к резкому увеличению масштабов использования результатов интеллектуальной деятельности. Творения человеческого разума приобрели значение одного из важнейших видов объектов экономического оборота. Вследствие этого возникла настоятельная потребность в осуществлении государством регулирующей, координирующей, законодательной функций в данной области, в обеспечении внутрисоциальной защиты и международно-правовой охраны авторских прав.

Осуществление правового регулирования, установление правил и ориентиров для человеческого поведения, предложение законных способов достижения правомерных целей и дальнейшее подчинение человеческого поведения этим правилам, осуществление охраны отвечающих их требованиям общественных отношений являются основными задачами всякого цивилизованного государства. "Закон есть ... общее обещание государства, где нет норм права, там все должно рассматриваться как бы с подозрением," – считали римские юристы, а философ Джон Локк писал: "Свобода людей, находящихся под властью государства, заключается в том, чтобы иметь постоянное правило для жизни, единое для каждого члена общества и установленное государственной властью, созданной в нем; это – свобода следовать своим собственным желаниям во всех случаях, когда реализация этих желаний не приводит к нарушению закона, и не быть зависимым от непостоянной, неопределенной, неизвестной, самовластной воли другого человека". С другой стороны, можно рассматривать право как совокупность гарантий, которые предоставляются государством, как "способность обязывать других" (согласно определению понятия права, данному когда-то И. Кантом).

Современное право принципиально воздерживается от вмешательства во внутреннюю жизнь личности так же, как и от вторжения в сферу интимных отношений между людьми: "право имеет дело только с внешним миром, но не с душевным. Пока мысль не выражена, она для права просто не существует. Нельзя заставить человека мыслить, творить. Можно лишь создать такие условия, чтобы возникла возможность мышления, творчества. Без определенных условий такая возможность появиться не может. Но сам процесс творчества всегда остается за пределами действия правовых норм. "Право бессильно устанавливать границы в духовном производстве", – писал Гегель.

Но как только результат творчества приобретает объективную форму, вступают в действие нормы права, обеспечивающие общественное признание этого результата, устанавливающие правовой режим соответствующего объекта и охрану прав и законных интересов его творца. Результаты интеллектуальной деятельности могут становиться объектами правоотношений только тогда, когда они облекаются в какую-либо объективную форму, обеспечивающую их восприятие другими людьми. Так, обязательным основанием для предоставления авторско-правовой охраны является внешнее выражение замысла автора в той или иной объективной форме. При этом не имеет значения, зафиксированы ли идея, образ, мысль на материальном носителе или просто оглашены "в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи" (ст. 4 Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах"). До тех пор, пока замысел автора не стал доступен для восприятия других людей, объекта охраны просто не существует.

Именно объективно выраженный результат интеллектуальной деятельности может участвовать в экономическом обороте, становиться товаром, функционировать на рынке. Такой объект должен и может быть защищен государством, обществом, правом.

Авторское право в своей основе является юридическим выражением осознания государством важности сохранения культуры для развития общества. Поддержка и защита творчества, охрана результатов интеллектуальной деятельности непосредственно связаны с защитой свободы личности, прав

человека. Однако необходимо учитывать двойственную реальность, характерную для авторского права, – не только культурную (духовную), но и экономическую. Необходимо считаться не только с моральными соображениями, но и политическими факторами, социальными проблемами, смотреть на каждое явление не только с юридической стороны, воспринимать действительность такой, какова она есть, а не такой, какова она могла бы быть. Юриспруденция, как медицина и политика, начинается с запрета на употребление фразы: "Я хочу добра, я не хочу того, что существует". Если политика – это искусство возможного, то право – это наука необходимого. Для современности характерно не только усиление защиты личных неимущественных (моральных) авторских прав, но и одновременно дальнейшая "коммерциализация" имущественных (экономических) прав.

Способствуя созданию условий для занятия творческим трудом и обеспечивая правовое признание и охрану достигнутых творческих результатов, закрепляя за авторами права на использование созданных ими произведений и получение доходов от такого использования, авторское право одновременно создает условия для использования произведений в интересах общества, в целях образования и просвещения, ознакомления самой широкой аудитории с культурным наследием и новыми творческими достижениями.

Историю развития законодательства об авторском праве на протяжении трех последних столетий можно рассматривать как поиск разумного баланса интересов, своего рода "социального контракта" между автором и обществом, как непрерывный ряд попыток сбалансировать потребности общества в свободном потоке идей и знаний с заинтересованностью автора в справедливом вознаграждении за творческий труд. Во всяком случае, именно на такой основе происходил перевод на юридический язык социально-политических и экономических требований.

Для коммерческого использования произведения чаще всего необходимо наличие определенной организации, принимающей на себя в расчете на соответствующие доходы доведение этого произведения до потребителя: читателей, зрителей, слушателей. Авторское право исторически возникло в качестве специфического средства правовой охраны интересов издателей и книготорговцев, соблюдая интересы издательства через защиту интересов автора.

В современном мире тиражирование материальных носителей объектов авторского права сформировалось в крупную отрасль индустрии с рядом подотраслей: выпуск книг и кинофильмов, программного обеспечения и компьютерных игр, аудио- и видеозаписей. В некоторых странах проводились специальные исследования, в результате которых было выявлено, что доля валового национального продукта, приходящаяся на "производства, основанные на авторском праве", колеблется между тремя и семью процентами. На "индустрию авторских прав" в 1991 г. в США приходилось примерно пять с половиной процентов валового внутреннего продукта. Этот вклад в общественное производство страны превышает вклад любой обрабатывающей отрасли, включая изготовление самолетов, электронного и другого промышленного оборудования. Следует также учитывать эффект "вторичной отдачи" авторского права, наличие огромного числа базирующихся на нем производств.

Объекты авторского права играют в жизни общества не менее важную роль, чем объекты патентного права. Можно привести следующий малоизвестный факт: из всех видов интеллектуальной собственности торговля именно авторскими правами, а не патентами или товарными знаками, приносит в США наибольшие прибыли.

Сама возможность передачи имущественных прав не только отвечает интересам организаций-пользователей, но и укрепляет всю систему авторских и смежных прав, что косвенно улучшает материальное положение авторов и иных правообладателей.

Характерной чертой Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" является его рыночная направленность. Этот закон значительно расширяет возможности обладателей авторских и смежных прав по свободному распоряжению своими правами. Имущественные права авторов становятся своеобразным товаром, который может свободно отчуждаться и передаваться на основании гражданско-правовых сделок. Авторское право "поощряет стремление авторов создавать значительные работы и облегчает возможность использования этих работ в коммерческих целях".

Экономическая сторона авторского права включает также имущественные

авторские правомочия, защищающие автора от экономического диктата партнеров (издателей, продюсеров). Особенности творческих профессий требуют действенных законодательных норм, способствующих социально-экономической интеграции авторов в общество. Современные писатели, художники, артисты нуждаются в особых формах стимулирования деятельности и защиты интересов, в такой системе социального обеспечения и в таких нормах гражданского, трудового, налогового права, которые принимают во внимание их низкий и непостоянный доход, "уязвимость" позиций в качестве субъектов рыночных отношений. Большинство современных государств не только осуществляет контроль за соблюдением прав и охраняемых законом интересов авторов и иных правообладателей, но и устанавливает некоторые минимальные стандарты, которых обязаны придерживаться все участники сделок, связанных с использованием авторских и смежных прав.

Так, Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" исходит из того, что размер авторского вознаграждения определяется сторонами самостоятельно. Однако Правительству Российской Федерации предоставлено право устанавливать минимальные его ставки, играющие роль определенных социальных гарантий. Конкретный размер вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав определяется в договоре, заключаемом между правообладателем и пользователем, либо в лицензионном соглашении между пользователем и обществом, осуществляющим коллективное управление имущественными правами обладателей авторских и смежных прав.

Вместе с тем, правовые нормы нельзя основывать на пожеланиях какой-либо отдельной категории, группы людей. Необходимо, чтобы все решения государства в этой области обсуждались с авторами, но при этом не должны учитываться только их интересы. Любое решение должно учитывать интересы всех сторон, потому что чье-то право - это всегда чья-то обязанность. Четко определенные ограничения всегда составляют самые существенные условия существования всякой свободы и всякого права. Следует помнить, что бизнес не обязан быть "совестливым", бизнес должен быть законопослушным. Возможно, следует проявлять большую открытость и искренность в вопросах: кто и почему должен платить, кому, за что и сколько. Необходимо находить в каждом конкретном случае уравновешенные решения. Авторское право было, есть и всегда будет определенной суммой компромиссов, достигнутых в ходе долгого и трудного поиска.

Именно государство призвано поддерживать "неустойчивое равновесие" между правами личности и интересами общества, между тем, что относится к сфере культуры, и тем, что относится к сфере коммерции. Государство, охраняя "скорлупу собственности", может и должно способствовать созданию условий для занятия творческим трудом, интеллектуальному расцвету, поддержанию "пламени гения топливом интереса" (А. Линкольн).

Законодательная функция государства позволяет обеспечить развитие нормативно-правовой базы, призванной служить надежной юридической "оболочкой" для соответствующих отношений. Правовыми нормами, составляющими институт авторского права и смежных прав, регулируются отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного и кабельного вещания (смежные права). Объединение в едином правовом институте двух указанных групп норм объясняется зависимостью возникновения и осуществления смежных прав от прав авторов творческих произведений, а также урегулированностью соответствующих отношений единым законом.

В России к настоящему времени в основном создана правовая база для охраны авторских и смежных прав. В то же время отсутствие полноценной систематизации приводит к усложненности структуры норм действующего законодательства, закрепляющих сразу целый комплекс исключительных прав, исключений из них, а в ряде случаев еще и исключения из этих исключений. Пиратство составляет единую проблему во всех областях интеллектуальной собственности. "Веянием современности" является универсализация охраны разных видов интеллектуальной собственности. Комплексная регламентация разных видов интеллектуальной собственности предусматривается в Соглашении ТРИПС. По этому пути, как представляется, должна идти и Россия.

Особого рода упорядоченность знаний должна предшествовать любой кодификации. Такой упорядоченности в настоящее время не существует.

Теория исключительных прав недостаточно разработана, слишком

противоречива, чтобы на ее фундаменте возводить долговечное здание кодификации. При таком подходе не удастся избежать противоречий с действующим законодательством, с достаточно консервативной системой международных соглашений, и с самой структурой международного и внутригосударственного законодательства в данной области. Это в свою очередь разрушит уже существующую систему охраны интеллектуальной собственности, затруднит принятие мер по присоединению к международным соглашениям. Одним из основных признаков любой гармонии является невозможность саморазрушения, подрыва основ своего существования, поэтому представляется желательным закрепить в Гражданском кодексе Российской Федерации только общие принципы правового регулирования отношений, связанных с интеллектуальной собственностью, сохранив тем самым возможности для дальнейшего теоретического и законодательного развития.

Важной задачей государства является обеспечение международно-правовой охраны объектов авторских и смежных прав, создаваемых или используемых на его территории.

Наибольшие проблемы возникают с применением законодательства, о чем свидетельствует немногочисленная, но противоречивая судебная практика. Поэтому важнейшей задачей является совершенствование не законодательства, а судебной системы. Добиться быстрого, объективного, беспристрастного, законного судебного разрешения возникающих конфликтов представляется возможным за счет специализации судей и юридических служб. Необходимо также решить вопросы компенсации за время, потраченное правообладателями в судах на защиту своих прав, а также оплаты труда их представителей. Такой подход даст возможность наладить эффективную работу, обеспечить не простое декларирование, а подлинную реализацию авторских прав, как говорил Цицерон, позволит суду стать тем, чем он должен быть - "говорящим законом".

Наиболее распространенные в настоящее время виды нарушений авторского права и смежных прав - это использование соответствующих объектов без оформления договорных отношений с правообладателями, неуказание имени автора при использовании его произведения.

По информации МВД, в 1997 году убытки отечественных и зарубежных правообладателей интеллектуальной собственности из-за нарушения их прав составили не менее одного миллиарда долларов США. Прежде всего речь идет о нарушении авторских и смежных прав в сфере оборота аудио- и видеопродукции, компьютерных программ и печатной продукции. По сведениям экспертов Журнала российского права, программное обеспечение в России является пиратским на 91 %. В сфере видеопиратства нелегальный рынок занимает 85 % (в Москве - 65 %). В сфере полиграфии и книгоиздательства доля контрафактной продукции составляет 70 %. Как правило, это происходит за счет незаконного дотпечатывания тиражей книг или издания переведенных без разрешения правообладателей. Кабельное телевидение на 90 % использует программы, фильмы без всякой оплаты, то есть с нарушением закона. Такое положение существует практически во всех российских регионах.

Следует отметить, что и во многих других странах ситуация с соблюдением авторских и смежных прав складывается не лучше. Принято считать, что самые большие потери от пиратства несут производители аудио- и видеопродукции и компьютерных программ. По данным Ассоциации производителей компьютерного обеспечения, уровень пиратства в ФРГ составляет 50 %, во Франции - 57, в Великобритании и Финляндии - 43, Швейцарии и США - 35 и в Китае - 98 %.

Блез Паскаль сказал однажды, что единственная прерогатива власти - это защита. Реальными, полноценными правами могут быть только права, защищенные "возможностью привести в действие аппарат государственного принуждения". Причем надежность такой защиты, по словам Рудольфа Иеринга, есть "такая же высокая ценность права, как и справедливость".

В соответствии со сложившейся в российской юридической практике традицией принято различать охрану прав (установление общего правового режима) и защиту прав (меры, которые принимаются в случаях, когда гражданские права нарушены или оспорены). Если закон дает право, то он должен давать также и средства его защиты. Собственно защита права есть не что иное, как его реальное, в необходимых случаях принудительное, осуществление. Причем государство призвано обеспечить распределение расходов и доходов людей в зависимости от их поведения по отношению к праву.

Решение этой задачи в настоящее время затруднено. Законодательство содержит достаточно эффективные механизмы защиты от незаконного



использования объектов авторского права и смежных прав, однако далеко не всегда эти механизмы реализуются на практике. Причины такого положения нередко кроются не только в экономических, но во внеэкономических факторах, которые порой ничуть не меньше влияют на уровень защищенности.

Механизм защиты нарушенных прав в рассматриваемой сфере действует крайне неэффективно. Ранее советские суды (в основном московские) чаще всего сталкивались только с одним видом исков: взысканием авторского вознаграждения. Новизна проблем, применение норм международного права создают сложности и для правообладателей, и для пользователей, и для судей. Между тем, правовая защищенность во многом зависит именно от того, насколько быстро и правильно будет разрешен спор.

Проблемы, связанные с развитием техники, потребностью координации деятельности авторских обществ, ростом числа нарушений в области авторских и смежных прав и необходимостью изменения существующего в обществе отношения к таким нарушениям, бурное развитие внутригосударственного и международного законодательства, наконец, вопросы использования произведений, ставших общественным достоянием, неизбежно приводят к усилению роли государства в области авторского права. Роль государства уже не может быть сведена только к регулированию, охране и защите авторских и смежных прав. К двум традиционным функциям – разработке норм внутреннего законодательства и защите интеллектуальной собственности путем международных договоров – добавляется несколько относительно новых.

Одной из них является координирующая функция в отношении обществ, управляющих имущественными правами обладателей авторских и смежных прав. Во многих странах авторские общества были созданы раньше, чем профсоюзы трудящихся. Так в России уже в 1874 г. по инициативе драматурга А.Н. Островского было создано "Общество русских драматических писателей", преобразованное в 1875 г. в "Общество русских драматических писателей и композиторов".

Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" предусматривает создание особой системы реализации авторских и смежных прав, получившей название "система коллективного управления имущественными правами". Смысл коллективного управления состоит в том, чтобы обеспечить имущественные права обладателей смежных прав в тех случаях, когда осуществление этих прав в индивидуальном порядке оказывается невозможным либо затруднительным. Так, характеру распространения и использования охраняемых объектов в условиях компьютерной сети более соответствует выплата вознаграждения, пропорционального полученному доходу либо частоте и времени использования, чем традиционные авторские правомочия.

Основной задачей обществ, осуществляющих коллективное управление имущественными правами, являются сбор, распределение и выплата вознаграждения правообладателям. Дополнительными задачами являются: предоставление лицензий пользователям и контроль за соблюдением их условий, борьба с нарушениями, а также осуществление функций социального и культурного характера. Таким образом, общества, управляющие авторскими и смежными правами на коллективной основе, призваны осуществлять не только сбор и распределение вознаграждения за различные виды использования произведений, но и защищать интересы правообладателей, выполнять "лоббистскую деятельность" и любые иные действия, для плодотворности которых необходимо, чтобы они были коллективными.

В соответствии со ст. 44 Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" правообладатели могут сами создавать неограниченное число организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе. Допускается создание либо организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами. Такие организации могут выдавать лицензии на использование произведений и объектов смежных прав. Сбор, распределение и выплата вознаграждения правообладателям производятся в соответствии с соглашениями между организациями, осуществляющими коллективное управление имущественными правами.

Проблема коллективного управления авторскими правами заключается в том, что практически каждое общество считает возможным представлять всех правообладателей и требовать с пользователей соответствующих выплат. Законодательных препятствий для этого нет, поэтому отказ государства от своей координирующей роли приводит, с одной стороны, к росту мошенничества в

этой сфере, а с другой стороны, к невозможности нормальной работы обществ, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами. Государство в отношении таких организаций, несомненно, должно выполнять определенную координирующую функцию.

Законодательство об авторском праве имеет комплексный характер, то есть включает положения конституционного, гражданского, административного, финансового, трудового, процессуального и даже уголовного права. Сложность и разноплановость общественных отношений, возникающих в данной области, требуют при их правовом регулировании применения разнородных методов, присущих различным отраслям российского права.

Защита авторских и смежных прав строится преимущественно по системе частного права, то есть иницируется правообладателем по его усмотрению. В рассматриваемой области в полной мере действует основной принцип частного права - принцип полного возмещения убытков. Однако было бы ошибочным безоговорочно относить авторское право к сфере только частного права и делать соответствующие выводы: применение частного права - это дело судов и судей, государство не должно вмешиваться в эти вопросы.

В некоторых случаях оказывается необходимым применение именно публично-правовых методов, не подменяющих частно-правовые, но дополняющих их. Российский юрист В.Д. Спасович в прошлом веке писал: "Есть правонарушения, в которых главный элемент заключается не в материальном вреде, а в проглядывающей в действии злой воле ... Они не могут быть покрыты одним возмещением вреда". Нормы уголовного и административного права имеют большое значение в системе охраны авторских и смежных прав. Искусственное противопоставление публичного и частного права не является плодотворным для любой области правовой действительности.

Появление новых средств распространения творческих достижений и иных результатов интеллектуальной деятельности, очевидный рост значения государства в обеспечении нормального функционирования системы авторских и смежных прав делает актуальным вопрос о необходимости восстановления государственного органа в области интеллектуальной собственности.

Вопросы соотношения материального вознаграждения за творческий труд и культуры как основного условия существования человечества, и главного "человекообразующего" фактора долгое время считались проблемой, не достойной философского размышления.

В ряде стран, в которых предусмотрен институт платного общественного достояния, действует система свободного использования включаемых в него произведений: пользователь обязан только уплатить соответствующие отчисления, налоги или сборы. Такой порядок установлен, например, законодательством Аргентины и Италии. Другой ограничительный подход предполагает, что для коммерческой эксплуатации произведений, находящихся в сфере платного общественного достояния, пользователь должен получить разрешение определенного государственного органа. Такая система применялась в свое время Алжиром, Болгарией, Тунисом, Заиром. Продолжительность действия системы платного общественного достояния может быть ограничена определенным сроком (как во Франции) или не ограничена в самом широком смысле (как в Аргентине). Выплата отчислений может быть предусмотрена за использование произведений всех видов: литературных, музыкальных, драматических, аудиовизуальных, изобразительного искусства и программного обеспечения и т.д. Такой подход практикуется в Мексике и в Аргентине с ее "всеобъемлющей" моделью, охватывающей "все культурное наследие человечества". Вторым возможным вариантом является выплата отчислений за использование только отдельных категорий произведений.

Можно сделать вполне оправданный вывод о том, что охрана произведений посредством авторского права и смежных прав является международнопризнанным динамично развивающимся правовым институтом.

#### ВОПРОСЫ КОЛЛЕКТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ АВТОРСКИМИ ПРАВАМИ

Родиной первых авторских обществ, ставших на стезю борьбы за признание прав авторов на произведения, является Франция. Самое первое общество возникло в 1777 г. Это было бюро по драматическому законодательству, реорганизованное несколько позже в Общество драматических авторов и композиторов (SACD). Значительную роль в создании первого общества сыграл известный французский драматург Пьер Бомарше, автор таких пьес, как "Женитьба Фигаро", "Севильский цирюльник" и др.

Позднее, в 1838 г., стараниями Оноре де Бальзака и Виктора Гюго было учреждено Общество французских литераторов. Общество собирало авторские гонорары только за публикации в прессе, но в те времена, когда жанр "романа с продолжением" процветал, этого было достаточно, чтобы обогатить многих авторов.

Те исторические корни дают сегодня хорошие плоды. В настоящее время французское Общество авторов, композиторов и музыкальных издателей распределяет в год 2 млрд. 450 млн. франков между шестьюдесятью тысячами авторов текстов песен, композиторов и издателей (французов и иностранцев, авторов и их наследников) за использование 550 тыс. произведений. Общество распоряжается более чем пятью миллионами зарегистрированных музыкальных произведений (150 тыс. новых произведений ежегодно), сотрудничает с 540 тыс. дистрибьюторов, 200 тыс. из которых - постоянные пользователи (радио- и телевизионные станции, организаторы шоу-программ, концертных выступлений и дискотек).

В XIX веке и в течение первой декады XX века подобные авторские организации (общества по управлению правами на публичное исполнение) были созданы во многих европейских и ряде других странах. Знаменательным следует считать 1926 г, поскольку именно тогда делегаты из 18 обществ образовали Международную конфедерацию обществ авторов и композиторов (GISAC). В настоящий момент в GISAC входят авторские общества и общества, управляющие правами на изобразительное искусство, аудиовизуальные произведения.

Авторские общества могут быть образованы с различными целями, однако, одной из основных и наиболее реальных причин создания такой организации является коллективное управление правами авторов.

В некоторых сферах культуры и информации (радио, телевидение, концертная деятельность и т.п.) количество используемых произведений различных авторов велико, а заключение индивидуальных договоров с каждым автором практически неосуществимо. Массовое использование объектов, охраняемых авторским правом, уже не может эффективно контролироваться силами индивидуальных правообладателей. Для отдельного автора практически невозможно проследить, когда, какая теле- или радиовещательная организация передала произведение в эфир. В свою очередь, теле- или радиовещательные организации не имеют возможности заключать договоры с каждым автором на передачу их произведений в эфир. В таких областях применение закона возможно посредством коллективного управления авторскими правами и выплаты гонораров через авторские общества.

Смысл коллективного управления состоит в том, чтобы обеспечить имущественные права авторов в тех случаях, когда их осуществление в индивидуальном порядке оказывается затруднительным. Содержание коллективного управления составляют следующие функции: сбор и распределение авторских отчислений к равной выгоде всех членов соответствующих обществ, заключение договоров (выдача лицензий) и контроль за соблюдением их условий, борьба с нарушениями авторских прав. Кроме того, организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, выполняют функции социального и культурного характера, которые существенно отличаются в различных странах (проявление "солидарности", организация социальной помощи нуждающимся авторам-профессионалам и начинающим авторам, помощь в обучении, выпуске и распространении произведений и т.д.).

Постепенно и везде по-разному, в зависимости от особенностей страны и ее культурной атмосферы, сеть авторских обществ распространилась по всему миру. В настоящее время Международная конфедерация обществ авторов и композиторов (СИЗАК), штаб-квартира которой находится в Париже, объединяет 110 членов. Во многих странах создаются общества авторов в области изобразительного искусства. В отдельных случаях авторские общества широкого профиля имеют секцию живописи и графики (в Бельгии, Италии, Португалии). Положение авторов литературных, аудиовизуальных и театральных произведений в разных странах различно. Создаются организации по различным правам и различным категориям правообладателей. В качестве примера можно привести зарубежные авторско-правовые общества: польское ЗАИКС, французское САСЕМ, японское ДЖАСРАК, английское ПИ-ЭР-ЭС, американские СЕСАК, АСКАП и Би-Эм-Эй и др.

В каждой стране существуют свои принципы распределения сборов. Например, Закон США о частном копировании 1994 г. предусматривает, что "сумма собранных средств распределяется между двумя фондами - звукозаписи и

музыкальным. Фонд звукозаписи, бенефициариями которого являются изготовители звукозаписей и исполнители, применяет лишь один критерий при распределении вознаграждения – продажа звукозаписей (как аналоговых, так и цифровых) на территории США. Музыкальный фонд, бенефициариями которого являются композиторы, поэты и музыкальные издатели, имеет два критерия: продажа музыкальных сочинений на территории США и трансляция музыкальных записей публике".

Весьма проблематичны дела с коллективным управлением в России?

Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" предусматривает в качестве одной из систем реализации авторских и смежных прав систему коллективного управления имущественными правами.

Реальная возможность создания обществ по коллективному управлению появилась с ликвидацией по сути государственной монополии в сфере авторских и смежных прав. Указом Президента Российской Федерации от 7 октября 1993 г. об упразднении РАИС была прекращена монополия государства в лице ВААП, ГАИСП и РАИС ( государственных организаций, существовавших в СССР с 1973 г., ВААП было "де-юре" общественной организацией, а "де-факто" государственной) на коллективное управление имущественными правами авторов. Правопреемником РАИС в отношении имущества и с согласия сторон по ранее заключенным договорам было признано Российское авторское общество (РАО), являющееся общественным объединением авторов и их правопреемников.

РАО управляет имущественными правами авторов и 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 путем механической, магнитной и иной записи, репродуцирование, тиражирование произведений декоративно-прикладного искусства в промышленности, воспроизведение аудиовизуальных произведений или звукозаписей произведений в личных целях и др.).

РАО "совершает любые юридические действия, необходимые для защиты прав, управлением которыми занимается Общество: предъявляет от своего имени в качестве представителя членов Общества судебные иски против любых физических и юридических лиц, ответственных за неправомерное использование произведения; участвует в гражданских процессах во всех судебных учреждениях" (п. "д" части 5 Устава РАО). Основная деятельность РАО – это выдача пользователям лицензий на публичное исполнение произведений и распределение между авторами собранного авторского вознаграждения. Лицензии РАО предоставляются в форме лицензионных соглашений и содержат права и обязанности сторон. Постановлением Правительства Российской Федерации No218 от 21 марта 1994 года утверждены минимальные ставки авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений, однако его конкретный размер определяется в лицензионном соглашении, заключаемом РАО с пользователями.

Полномочия организаций, управляющих имущественными правами авторов, определяются уставом, а также договорами, которые заключаются как с авторами, так и с иностранными организациями, управляющими аналогичными правами. Такие организации могут выдавать лицензии на использование произведений и объектов смежных прав от имени всех авторов и правообладателей, в том числе и тех, кто не передал таких полномочий. Это привело к созданию в российских регионах неконтролируемых организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе. Бесконтрольная выдача лицензий от имени всех правообладателей привела в настоящее время к легализации части видео- и аудиопиратства.

Ситуация усугубляется тем, что РАО и прочие структуры подобного рода не "обслуживают" многие категории авторов. Журналистам, фотографам, кинодокументалистам в принципе некуда обратиться, чтобы хоть как-то защитить свои права.

Органами ВОИС и ЮНЕСКО подчеркивалась необходимость и важность коллективного управления как третьего пути между осуществлением исключительных прав на индивидуальной основе и принудительными лицензиями.

Испрашивание и предоставление лицензий, особенно в тех случаях, когда количество правообладателей велико, требует принятия законодательных мер, которые облегчат согласование условий лицензий, а также мер по их выполнению предпочтительно в форме коллективного управления правами. Вот что по этому поводу говорил один из виднейших специалистов в области интеллектуальной собственности Арпад Богш: "Коллективное управление авторским правом и

смежными правами становится все более и более важным способом осуществления этих прав в условиях чрезвычайно быстрого развития техники. Принимая во внимание его возрастающее значение, вопросам коллективного управления должно быть уделено больше внимания как на международном, так и на национальном уровне. Необходимо выработать гарантии, которые применялись бы в целях правильного функционирования систем коллективного управления и дали бы уверенность в том, что эти системы не приведут к замаскированным принудительным лицензиям или к необоснованной коллективизации прав".

Техническое развитие привело к такому размеру копирования в личных целях (особенно в результате развития репрографии (ксерокопирования), аудио- и видеотехники, цифровых сетей (Интернета) и т.п.), который стал наносить ущерб законным интересам правообладателей. С экономической точки зрения копирование в личных целях все в большей степени конкурирует с нормальным использованием произведений. Ущерб может быть смягчен посредством введения законодательных положений, обязывающих выплачивать справедливое вознаграждение за такое использование. Право сбора вознаграждения такого рода может эффективно осуществляться через организации по коллективному управлению.

Запись произведения в память ЭВМ является его воспроизведением. Согласно Бернской конвенции право на воспроизведение является исключительным правом, которое не может быть ограничено (ни возможностью свободного использования, ни принудительной лицензией) за исключением случаев, которые определяются самой конвенцией. Проблема состоит в том, каким образом могут быть применены эти положения.

Наиболее прогрессивная с точки зрения минимизации затрат структура - создание обществ не по отдельным категориям прав или правообладателей, а их "привязка" к отдельным категориям пользователей: при такой структуре каждый пользователь контактирует только с одним обществом.

Авторское общество играет существенную роль в сборе авторских гонораров и распределении собранных сумм среди владельцев авторских прав после отчисления средств, необходимых для покрытия расходов, то есть без возможности получения прибыли.

Без помощи авторского общества автор не может отслеживать все случаи использования его произведений даже в своей стране, не говоря уже об использовании в других странах. Поэтому для авторов очень важно создать национальное общество, обеспечивающее защиту вверенных ему интересов.

Это особенно справедливо в связи с тем, что национальное общество обеспечит не только распоряжение своим собственным национальным репертуаром и его охрану, но сделает это и для иностранных репертуаров, поскольку контракты о взаимном представительстве будут заключены с обществами других стран. На основе взаимности его собственный репертуар будет в распоряжении и под охраной в каждой из зарубежных стран, благодаря национальному обществу, с которым вышеупомянутый контракт о взаимном представительстве был заключен.

Следует далее подчеркнуть, что авторские общества оказывают услуги и пользователям. Без авторских обществ пользователи столкнулись бы с трудностями в установлении владельцев авторских прав и, даже если им удастся найти их, то им придется обращаться к каждому автору отдельно за необходимым разрешением воспользоваться этими правами. Так, например, при использовании произведений, исполняемых на концертах, в варьете, вокальных номерах и танцах, а также, что особенно важно, на телевидении и радиовещании, организаторы вынуждены запрашивать разрешения у каждого автора, что сделать практически невозможно. Не спрашивать разрешения - значит нарушать закон.

Благодаря существованию авторских обществ, договоров о взаимном представительстве, заключенных между ними, пользователю достаточно лишь обратиться в свое национальное авторское общество, чтобы получить все необходимые разрешения. Таким образом, посредством одной-единственной операции, обеспечивающей всеохватывающее разрешение, пользователь получает возможность свободного выбора произведений, из которых он может составить программу по своему выбору.

Рассмотрим более конкретно задачи, цели, функции обществ, их виды и т.д. В число функций авторской организации или общества входит работа по выдаче разрешений на использование произведений их членов, по контролю за использованием их произведений, подготовке контрактов между авторами и пользователями произведений, сбору роялти от различных пользователей и распределению их среди владельцев прав, предоставлению юридических

консультаций и оказанию помощи авторам и их наследникам, и, наконец, по сбору и распространению информации, отвечающей запросам и интересам их членов. Таким организациям приходится также вести большую работу с документацией, включая списки авторов и их произведений, не только в отношении их членов, но также и в отношении иностранных репертуаров, которыми они занимаются на основе контрактов о представительстве, заключенных с авторскими организациями других стран.

Какие же организации по охране и распоряжению авторскими правами создаются сегодня в мире? В некоторых развивающихся странах имеются как частные, так и государственные организации, распоряжающиеся авторскими правами. Например, в Бразилии, где помимо нескольких обществ, имеющих разрешение Национального совета авторских прав (CNDA), было создано центральное ведомство по сбору и распределению авторских отчислений. В некоторых других развивающихся странах, где системы охраны авторских прав были учреждены лишь недавно, авторскими правами распоряжаются только государственные ведомства. Такие государственные ведомства по авторским правам созданы в Алжире (ONDA), Марокко (BMDA) и Сенегале (BCDA), на Украине. В Индии есть Индийское общество по правам исполнителей (IPRS).

Таким образом, мы видим, что эти структуры могут быть частными или независимыми общественными организациями или государственными ведомствами, принявшими на себя такие функции, в зависимости от обстоятельств, требований или условий в конкретных странах. Один из подходов заключается в том, что государство должно осуществлять соответствующий контроль и надзор, а также предоставлять финансовую поддержку в той мере, в которой это требуется для эффективного функционирования таких организаций.

Одной из важных функций авторской организации является также принятие мер по сохранению и поощрению творческой деятельности в области литературы, искусства, музыки и т.п. Помимо охраны, которую могут обеспечить законы об авторских правах, становится все более ясно, что для поощрения и придания импульса творчеству необходимы также дополнительные позитивные шаги. Помощь или поощрение авторов произведений, художников служит более широким целям общества помимо того факта, что они также способствуют сохранению и охране национальной культуры. Всем известно, что период активной жизни художника, музыканта или танцора ограничен. Многие из них сталкиваются с существенными экономическими затруднениями, когда они не способны петь или выступать. Это же относится, в ином плане, также к авторам. И все же это случается, особенно в развивающихся странах, где организация такой помощи еще не налажена. Создание надлежащим образом функционирующего фонда могло бы способствовать облегчению затруднений в таких случаях. Такой фонд мог бы оказывать различные виды финансовой помощи авторам и исполнителям.

Некоторые страны уже учредили обязательные и добровольные специальные фонды для непосредственной помощи художникам, музыкантам и т.п. или для проведения мероприятий, способствующих охране и поощрению творческой деятельности. Так, помимо охраны и руководства правами в интересах авторов и тех, кто помогает в распространении авторских произведений, организациями могло бы быть оказано необходимое социальное обеспечение и финансовая поддержка во время болезни, при несчастных случаях, временной или постоянной инвалидности и т.п. Финансовые ресурсы для такой программы поддержки могли бы быть получены в виде взносов, поступающих от пользователей авторскими произведениями и от владельцев авторских прав в сумме пропорциональной размеру лицензионных отчислений, или доходов от использования произведений, а также от государственных и других пожертвований.

Авторские организации, которые самостоятельно распоряжаются авторскими правами, часто учреждают один или несколько специальных фондов для благотворительных и тому подобных целей. Деятельность таких фондов регламентируется соответствующими уставами и они финансируются частично за счет доли собранных авторских отчислений и/или из других источников, например таких, как пожертвования. Например, в ФРГ ст. 8 Закона 1965 г. "О распоряжении авторскими и смежными правами" прямо предписывает организациям, осуществляющим сбор авторских отчислений, создавать благотворительные учреждения для оказания помощи владельцам прав или предоставления им определенных привилегий. Во Франции Общество авторов, композиторов и музыкальных издателей (SACEM) осуществляет ежеквартальные выплаты своим членам, чей возраст превышает 55 лет; оказывает финансовую поддержку из специальных фондов авторам, чей доход уменьшился из-за несчастного случая,

болезни и т.п.; общество взаимопомощи возмещает все медицинские расходы членам.

Уставные документы Шведского общества исполнительских прав (STIM) предусматривают "добровольный фонд" для осуществления выплат заболевшим членам и оказания временной помощи также их иждивенцам. Швейцарским обществом по правам авторов музыкальных произведений (SUISA) приняты следующие формы поддержки: сберегательный счет; помощь престарелым членам; пенсии по возрасту; помощь и пенсии вдовам и сиротам; выплаты нуждающимся членам.

Авторские общества в некоторых развивающихся странах также предусматривают различные системы поддержки. Например, общество SODACT в Тунисе предусматривает в своих правилах условия, регламентирующие помощь своим членам пенсионного возраста и различные другие выплаты. В Аргентине уставные документы общества ARGENTORES предусматривают взаимную помощь в виде медицинского обслуживания, выдачи субсидий, займов и пенсий. В Мексике собираются отчисления за использование произведений, не охраняемых авторскими правами, и соответствующие общества используют эти отчисления для благотворительных целей.

Наряду с авторскими обществами сегодня существует лишь очень ограниченный круг организаций, созданных в целях управления исполнительскими или другими смежными правами. Такие организации есть, например, в Аргентине (AADI), Чехии (OSVU), Мексике (ANDI), Швеции (SAMI), Швейцарии (SIG). В Японии правами исполнителей занимается Совет исполнительских организаций; в Норвегии существует Королевский Фонд Артистов-исполнителей.

В Аргентине отчисления, причитающиеся в отношении прав исполнителей и постановщиков при радиотрансляции, собираются совместно организациями исполнителей и постановщиков, при этом последние получают долю равную 33%.

Помимо исполнительских обществ, которые собирают и/или распределяют исполнительские отчисления в отношении их прав, существует ряд организаций иного вида, занимающихся вопросами охраны прав наемных исполнителей, содействием интересам исполнителей в широком смысле или отдельным группам исполнителей, поощрением исполнительской деятельности и распространением исполненных ими произведений или помощью нуждающимся исполнителям. Это, например, такие профсоюзы исполнителей, как Союз Шведских Художников и Союз Шведских Музыкантов. Подобные организации действуют также в некоторых развивающихся странах, например, в Аргентине, Боливии, Чили, Коста-Рике, Гватемале, Мексике, Перу, Уругвае.

Имеется несколько примеров законодательной охраны прав исполнителей, но даже те законы, которые содержат такие положения, не устанавливают в большинстве случаев долю исполнителей в отчислениях, выплачиваемых в нескольких странах за трансляцию и публичное воспроизведение фонограмм. Вместо этого особый упор сделан на коллективные соглашения, заключаемые между организациями исполнителей и организациями производителей фонограмм. Заключенные на международном уровне соглашения между Международной Ассоциацией независимых кинопостановщиков (IFPIA), Международной Федерацией Актеров (FIA) и Международной Федерацией Музыкантов (FIM), а также аналогичные соглашения, подписанные соответствующими национальными организациями на национальном уровне, добились определенного признания интересов исполнителей также в некоторых странах, законодательство которых не регламентирует эти вопросы.

Что касается теле- и радиовещательных организаций, то вторичное использование записей их исполнения обеспечивает исполнителям важный источник возможного дополнительного дохода, компенсируя в определенной мере ограниченные возможности для "живого" исполнения. Коллективные соглашения с теле- и радиовещательными организациями имеют поэтому особое значение для исполнителей независимо от того, заключены ли они непосредственно их собственными организациями или организациями производителей фонограмм. Коллективные соглашения с теле- и радиовещательными организациями были заключены, например, в Австрии, Бразилии, Мексике, Норвегии и др. Важной областью коллективных соглашений, обеспечивающих интересы исполнителей, является регулирование ограничений в части "времени иглы". "Время иглы" в некоторых странах понимается как означаемое объем использования, который может быть разрешен для широковещательной передачи в эфир коммерческих записей, обычно определяемой в часах на определенные периоды времени. Ограничения "времени иглы" в пользу прямой передачи исполнения мотивируется

желанием отстаивать интересы организаций исполнителей-музыкантов. На сегодняшний день "время иглы" включается в соответствующие контракты в таких странах, как например, Барбадос, Индия, Ямайка, Новая Зеландия, Швейцария, Тринидад и Тобаго, Великобритания.

А теперь рассмотрим, как на практике осуществляется коллективное управление авторскими правами. Прежде всего во всем мире права авторов считаются личными правами. Они являются частью индивидуальных прав, предусмотренных в ст. 27 Всемирной декларации прав человека от 10 декабря 1948 года. Они называются исключительными правами в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений.

Законодатели и составители конвенций исходили из концепции того, что автор может либо сам осуществлять свои права, либо поручить их осуществление в соответствии с положениями Гражданского кодекса о представительстве. Однако развитие технических средств распространения музыки было таким, что самостоятельное осуществление права на исполнение и права на передачу в эфир самим композитором стало иллюзией. Если, например, в стране имеется 500 радиопередатчиков, ежедневно транслирующих несколько часов музыки, то композиторы будут не в состоянии выдавать разрешения на транслирование их произведений в индивидуальном порядке. Более того, было бы совершенно недопустимо требовать, чтобы радиостанции, которые ежегодно транслируют произведения 60-80 тысяч композиторов всего мира, запрашивали каждого композитора о предварительном разрешении.

Сегодня перед лицом массового потребления музыкальных произведений как с текстом, так и без него, единственным способом реализации права на публичное исполнение и права на передачу в эфир для композиторов, поэтов-песенников, аранжировщиков и переводчиков является установление связей между производителями и потребителями музыки. Сосредоточение права на исполнение и передачу в эфир музыкальных произведений в ведении одного органа в каждой стране то, что мы в дальнейшем будем называть "организацией коллективного управления"- (примечание автора), и всеобъемлющее разрешение на публичное исполнение или трансляцию охраняемой авторским правом музыки, выданное этой организацией коллективного управления, образует коллективное руководство.

Рассмотрим, как это управление осуществляется. Возьмем, например, исполнительские права и права на трансляцию, являющиеся предметом управления. Организация коллективного управления правами должна приобрести весь спектр прав на исполнение и трансляцию музыкальных произведений, если она намерена удовлетворять интересы пользователей музыки путем выдачи единого разрешения. Эта задача по концентрации всех прав может быть облегчена путем создания государственной монополии. Однако, сама по себе, однако, монополия не предоставляет авторских прав организации коллективного управления: без монополии или при ее наличии, эта организация должна убедить авторов передать ей права на исполнение и трансляцию.

По российскому законодательству автор передает организации не само право на публичное исполнение или на передачу в эфир, а право на осуществление указанных выше прав. Передача или уступка прав на исполнение и трансляцию обычно осуществляется по контракту ассоциации или управления, подписанному автором и собирающим его отчисления обществом или организацией коллективного управления. Правовая форма определяется Гражданским кодексом и национальным законом об авторских правах в данной стране. Наилучшей формой является передача прав, которая позволяет организации коллективного управления представлять авторов без проблем как в судебных, так и во внесудебных вопросах.

Передача или уступка прав ограничена во времени; по окончании периода членства или истечении срока полномочий автор восстанавливается в своих правах.

Передача или уступка прав относится обычно ко всем музыкальным произведениям, созданным данным композитором. Однако композитор может передавать свои права третьим сторонам до вступления в организацию коллективного управления. В таких случаях приходится делать исключения, при этом композитор обязан, например, указать те произведения, в отношении которых он не передает исполнительские права данной организации коллективного управления. Эта организация должна гарантировать, что она признает эти исключения, кроме тех случаев, когда издатель приобрел эти права и затем в свою очередь передал их.



Обычно авторы передают свои права также и на будущие произведения, другими словами, на произведения, которые они будут создавать в период их членства или в течение срока действия полномочий. Таким путем авторы имеют возможность обезопасить себя от возможного давления третьих сторон, особенно издателей, которые могли бы обусловить свою готовность опубликовать данное произведение передачей прав на издание и трансляцию. Такая передача прав на будущие произведения признается не во всех странах, однако и в этом случае заявление относительно каждого нового произведения должна сопровождаться передачей прав на издание и трансляцию этого произведения.

Передача и уступка прав обычно касается исполнения и трансляции по всему миру. Этот территориальный масштаб передачи и уступки прав позволяет организации коллективного управления подписывать контракты с зарубежными партнерами и, таким образом, сохранять национальное музыкальное наследие на международном уровне. Это не исключает возможности для некоторых авторов – чаще всего наиболее известных – стать зарегистрированными членами или клиентами иностранных авторско-правовых обществ до того, как они вступят в члены организации коллективного управления в своих странах. Рекомендуются соблюдать эти приоритеты при определении территориальных границ каждой передачи или уступки прав. Например, ряд российских авторов, является членами зарубежных обществ.

Важное значение для становления и развития коллективного управления играют зарубежные контакты обществ, партнерство. Как упомянуто выше, в связи с возможностью территориального ограничения передачи или уступки прав, каждая организация коллективного управления передает или уступает права, приобретенные у своих членов и клиентов, своим зарубежным партнерам для публичного исполнения и трансляции в этих странах. Таким путем каждая организация коллективного управления контролирует права на исполнение и трансляцию всего мирового репертуара в своей собственной стране. Эта концентрация прав обеспечивает ей очень сильную позицию.

Контракты, подписываемые между организацией коллективного управления или авторскими обществами различных стран, называемые "контракты взаимного представительства", чаще всего соответствуют типовому контракту, подготовленному CISAC, т.е. Международной Конференцией авторских и композиторских обществ. Общества-члены CISAC обязаны подписывать такие контракты и не имеют права ни конкурировать друг с другом, ни осуществлять ограничительную практику в отношении одного из их членов.

Важное место в деятельности авторских обществ занимают вопросы представления прав неизвестных авторов. В музыкальной жизни каждой страны всегда присутствуют произведения неизвестных авторов, то есть авторов, не являющихся членами общества. Поскольку эти произведения являются объектами правовой охраны, встает вопрос о том, может ли или обязана ли организация коллективного управления беспокоиться о правах авторов таких произведений, если они не были переданы или уступлены ей. Законодательство большинства стран, и российское в том числе, положительно отвечает на этот вопрос.

Таким образом, согласно этим положениям, организация коллективного управления правомочно представляет всех неизвестных авторов и поэтому включает их произведения в разрешения, выдаваемые пользователям, собирает причитающиеся роялти и хранит их для передачи автору, если он объявится до истечения установленного срока.

Можно заметить корреляцию между монополией организации коллективного управления и возможностью правомочного представительства неизвестных авторов. Если организация коллективного управления является единственным органом, имеющим право разрешать публичное исполнение или трансляцию охраняемой музыки при условии, что автор не использует эти права самостоятельно, то, безусловно, она также имеет полное право действовать от имени неизвестных авторов.

Перейдем теперь к вопросу разрешения публичного исполнения или трансляции охраняемой музыки. Все те, кто хотят публично исполнять или транслировать охраняемую музыку, получают разрешение на весь мировой репертуар сразу. Это значительно облегчает задачу пользователя по соблюдению прав авторов. Поэтому коллективное управление должно рассматриваться как существенная услуга миру музыки.

Разрешению придается форма контракта, согласно которому организация коллективного управления дает согласие на точно определенный способ и срок использования музыки, а пользователь обязуется платить согласованные роялти

и отчитаться о произведениях, исполненных или транслированных.

Мировой музыкальный репертуар не может быть точно определен в контракте, но организация коллективного управления может заявить, что:

1) либо мировой репертуар включает только музыку, написанную авторами, которые передали или уступили свои права ей или зарубежному партнеру, связанному с ней контрактом взаимного представительства;

2) мировой репертуар включает все музыкальные произведения, за исключением тех, которые специально переданы пользователю.

Во втором из вышеуказанных случаев пользователь гарантирован организацией коллективного управления от любых притязаний третьих сторон.

Это разрешение может относиться к исключительному или неисключительному использованию музыки пользователем. В случае исключительного использования ни одно лицо не может получить разрешения на использование этой же музыки. На практике разрешения на публичное исполнение и трансляцию являются неисключительными, при этом такая неисключительность подразумевается в случае сомнения.

Авторы устанавливают размер вознаграждения за выдачу разрешения по своему усмотрению. Некоторые авторские общества провозгласили такую же свободу для их деятельности по коллективному управлению. Такой подход, однако, является не надежным; любое волонтаристское действие в рамках монополистического управления обеспечивает кратчайший путь к антимонопольному иску. Единый режим для пользователей и, как следствие, введение ясного и хорошо составленного тарифа роялти являются неперенными атрибутами любого коллективного управления авторскими правами.

Усилия, направленные на введение хорошо продуманных и обоснованных тарифов (ставок), отражаются в соблюдении определенных основополагающих норм по установлению размеров роялти. Наиболее важной нормой, нашедшей отражение в рекомендациях CISAC, является требование, чтобы автор получал десятипроцентную долю доходов от использования его произведения. В случае исполнения как охраняемых, так и неохранных произведений процентная ставка уменьшается пропорционально времени исполнения охраняемых и неохранных произведений (правило "повременной" ставки). Если исполнение музыки совмещается с исполнением балета, композитор и хореограф делят между собой десятипроцентную ставку, получая каждый по пять процентов за исполнения балета (балетное правило). С учетом этих трех правил нетрудно разработать тарифную шкалу для публично исполняемой и транслируемой музыки.

Тарифные правила (пример ставок вознаграждения в области смежных прав, принятых в России) должны быть просты для применения как организацией коллективного управления, так и пользователями. Прежде чем утверждать или применять тарифы, во избежание осложнений, рекомендуется проводить тарифные переговоры с головными союзами или ассоциациями в каждой категории пользователей, например, с ассоциациями, представляющими гостиничный бизнес или кинотеатры. Согласие пользовательской ассоциации с предложенным тарифом может значительно облегчить его последующее применение. И тут тоже опыт показывает, что согласие дает больше, чем несогласие.

В огромном большинстве стран монополия на представительство организаций коллективного управления требует государственной проверки ее тарифов для предотвращения монополистических злоупотреблений. В таких случаях утвержденные тарифы надо рассматривать в качестве официальных, которые должны применяться также судами при рассмотрении споров (как было рассмотрено выше - в России это введено посредством примерных ставок).

Хотелось бы подчеркнуть очевидность нарушения закона в случаях использования музыки без предварительного разрешения. Вне всякого сомнения те, кто публично исполняет или транслирует охраняемые музыкальные произведения без получения предварительного разрешения на это от авторов или организации коллективного управления, виновны в нарушении авторских прав. Если бы эти положения строго и непреклонно применялись, организации коллективного управления пришлось бы ежегодно заниматься тысячами и тысячами судебных исков, она была бы обременена непомерными расходами и утратила бы доверие к себе в данной стране. Поэтому на наш взгляд важно предоставить пользователям-правонарушителям возможность исправить это постфактум, прежде чем привлечь их к суду.

В практике довольно часто возникает терминологические вопросы: например,

члены и клиенты организации коллективного управления.

Организация коллективного управления должна твердо знать в каждый момент времени, кого из авторов и издателей она представляет. Для этого ей необходимо вести реестр авторов и издателей, постоянно обновлять его, предпочтительно в виде электронной базы данных. Эти данные могут быть разбиты на две категории:

- 1) данные, служащие в качестве минимума сведений для идентификации авторов и издателей как в стране, так и за рубежом;
- 2) данные, касающиеся отношений между организацией коллективного управления и ее членами или клиентами, такие, как адреса, банковские или почтовые счета, деловая информация и т.п.

Организация коллективного управления должна иметь сведения о зарубежных авторах и издателях, которых она представляет. Эту информацию можно получить из документации CAE, публикуемой CISAC, которую регулярно обновляет SUISA – швейцарское общество по авторским правам на музыкальные произведения (CAE является аббревиатурой от общества композиторов, авторов и издателей). Документация CAE содержит данные о приблизительно 1 300 000 авторов и 250 000 издателей всего мира, либо являющихся членами 110 обществ авторских прав, либо не входящих в них NS – авторы или "не члены". Эти основные данные состоят, как уже упоминалось ранее, из следующих сведений:

- 1) фамилия или фамилии, название издательства;
- 2) имя и отчество;
- 3) членство (ограниченное, если это имеет место быть, правами или территорией);
- 4) год смерти, если применимо.

Документация CAE издается раз в три месяца в пересмотренном и дополненном виде по следующим датам: 15 февраля; 15 мая; 15 августа; 15 ноября. Она выпускается на магнитной ленте, микрофишах и (с осени 1991 года) на компакт-дисках. Компакт-диски вскоре вытеснят микрофиши, большой объем которых сделал затруднительным пользование ими.

Документацией CAE пользуются все общества и организации коллективного управления. Рекомендуются поэтому вносить основные данные о членах и клиентах, а также об изменениях и дополнениях как можно скорее.

Написание фамилий авторов не всегда совпадает в различных языковых зонах. В 1974 и 1975 годах встал вопрос о включении в CAE документацию 36 000 фамилий русских композиторов, написанных кириллицей. По этому случаю Институт славянских языков при Цюрихском университете разработал способ "многоязычной транскрипции", которая сделала возможным каждую фамилию представить в двух или более формах, соответствующих различным языковым регионам мира.

Указание произведений.

Организации коллективного управления должны заставить своих членов указать все созданные ими произведения и сопроводить эти указания подтверждающими документами. Только таким способом можно обеспечить точную информацию о репертуаре, находящемся в распоряжении организации. Произведения, не имеющие письменного выражения, могут быть представлены в виде записи на кассете. Это обязательство указывать произведения распространяется также и на издателей, которые должны сообщать о любых состоявшихся публикациях.

Рекомендуется тщательно сохранять не только указания произведений и подтверждающую документацию, но и копии контрактов, относящихся к произведениям, особенно издательские контракты. Организация коллективного управления становится таким образом сокровищницей национальной культуры в области музыки. Ее документация станет когда-нибудь основой для исторических и научных исследований, а кроме того, она сама сможет вмешаться в случаях утраты документов.

Организация коллективного управления не должна платить роялти авторам или издателям за те произведения, которые не были ими указаны. Платежи должны быть отложены до момента выполнения всех формальных требований.

Документация – WWL.

Полную документацию о всемирном музыкальном репертуаре невозможно составить; имеющиеся данные не только являются фрагментарными, но также и быстро устаревающими. Из-за этого сотрудничество между авторскими обществами в различных странах направлено не столько на наиболее полную взаимную информацию, сколько на информацию, сводящуюся к главному, чтобы избежать риска чрезмерного потока информации. Вместо того, чтобы работать только на

основе относящейся к произведениям документации, общества прибегают к дополнительному вводу документации САЕ, которая является значительно более полной. Этот вспомогательный метод известен под названием "Варшавская процедура принятия решением CISAC; за все недокументированные произведения роялти перечисляются в то общество, к которому относится автор, если он известен.

Всемирный перечень произведений (World Works List), или документация ВПП, исходит из того, что каждое авторское общество знает, какие произведения из его репертуара сумели завоевать международное признание. Основные данные об этих произведениях (название произведения, фамилия автора или название издательства, за исключением данных о последующих публикациях) могут быть включены в ВПП-систему CISAC, которая регулярно обновляется Американским авторским обществом ASCAP. Выбор произведений для включения в ВПП-документацию предоставлен каждому конкретному обществу или организации коллективного управления с рекомендацией не раздувать количество. Система ВПП содержит данные по приблизительно 850 000 музыкальных произведений.

Распределение.

После сбора гонорара и получения бухгалтерских отчетов об исполненных или транслированных произведениях организация коллективного управления должна рассчитать суммы, причитающиеся к уплате каждому автору или каждому издателю. Эта операция известна как распределение, и является одной из самых трудоемких работ, которые приходится делать организации.

Принципы распределения.

Каждый автор может требовать, чтобы ему выплатили суммы, соответствующие тому, что взимала организация коллективного управления за произведения этого автора или издателя, за вычетом накладных управленческих расходов, а также общественно-культурных расходов. Такой порядок проистекает из правового положения организации коллективного управления, являющейся доверительным органом авторов и издателей. Но он не сможет соблюдаться, если организация коллективного управления не будет извещена об исполненных или переданных в эфир произведениях. Требование учета этих произведений является поэтому условием для выплат, причитающихся каждому автору и издателю.

Несмотря на демонстрируемые благие намерения, отчетность по произведениям, исполненным или переданным в эфир, никогда не бывает подробной, а в некоторых случаях ее просто невозможно потребовать, например, в случае общедоступных трансляций или использования музыкальных автоматов. Гонорар за такое исполнение должен рассчитываться на основе учета других исполнений сходной музыки.

Важно отметить, что все авторы и все издатели должны пользоваться совершенно одинаковым режимом, не могут допускаться никакие отступления. Это распространяется, в частности, на отношения между отечественными авторами и издателями и их зарубежными коллегами. Статья 5 (1) Бернской конвенции предусматривает принцип равного режима, и этот принцип должен строго соблюдаться любой организацией коллективного управления.

Организация управления в обществах.

Поскольку авторские права являются личными и временно находятся в коллективном управлении, важно обеспечить возможно более тесную связь авторов с осуществляющими их права организациями коллективного управления. Распоряжение без ссылки на авторов или без их влияния может быть отнесено скорее к разделу распределения. Наилучшая структура, в рамках которой можно обеспечить постоянное привлечение авторов к коллективному управлению их правами, это авторское общество, состоящее из авторов, учрежденное авторами и управляемое ими, а также, например, кооперативное общество, включающее в качестве членов авторов и издателей. Это, однако, не исключает возможности для других стран, особенно африканских, передать функцию коллективного управления государственным органам, но в этих случаях необходимо, чтобы государственные органы сотрудничали с авторскими комитетами, чтобы быть в курсе всех дел и получать рекомендации. Есть также такие комплексные структуры, как авторские общества, совет директоров в которых частично состоит из государственных служащих (например - РАО).

Требование, чтобы авторам не препятствовали участвовать в коллективном управлении их правами, не должно истолковываться как означающее, что авторы обязательно должны заниматься всей административной работой. Примеры того, как авторы были директорами обществ, лишь за некоторыми исключениями, - обычно давали неудовлетворительные результаты. Автор зачастую поддается

искушению отказаться от всякой объективности, и непрофессиональное управление привело к краху не одно общество. Управление авторскими правами является профессией, которой нельзя заниматься без юридической, экономической и технической подготовки. Поэтому так важно для всех, кто собирается заниматься управлением в области авторских прав, иметь соответствующее образование.

Управленческие расходы.

Управленческие расходы оплачиваются из собираемого авторского гонорара. В отношении публичного исполнения и трансляции, в отличие от прав на звукозапись, управленческие отчисления обычно соответствуют реальным расходам. Поэтому в процентном отношении отчисления на эти расходы имеют тенденцию различаться год от года. Отчисления, не превышающие 30% (РАО-20%) считаются приемлемыми; в последние годы эта доля снижается.

Между датой поступления гонорара и отражением в бухгалтерских отчетах может пройти несколько месяцев. За это время деньги могут быть положены на депозит и принести проценты. Другие дополнительные поступления могут быть получены от сдачи в аренду конторских и жилых помещений третьим лицам в зданиях, принадлежащих организации коллективного управления, или от выполненных для третьих лиц работ на компьютерах организации.

Дополнительные доходы тесно связаны с управлением авторскими правами и поэтому тоже попадают под действие принципа равного режима. Было бы несправедливо лишать авторов и издателей тех процентов, которые были начислены на их деньги до их включения в бухгалтерские отчеты. Эти соображения ограничивают возможные виды использования дополнительных доходов двумя следующими случаями:

- 1) они добавляются к последующему распределению;
- 2) они используются для оплаты управленческих расходов и, таким образом способствуют снижению процента, вычитаемого на расходы.

Вышеперечисленное описание основных областей коллективного управления авторскими и смежными правами показывают, что, к сожалению, опыт зарубежных стран еще не стал достоянием нормального функционирования авторско-правовых организаций. Исходя из этого, можно было бы выделить следующие основные проблемы:

1. Проблема множественности организаций, - хотя очевидно, что, в соответствии с п.2 ст. 44 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах": "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 организацией, одновременно управляющей авторскими и смежными правами".
2. Проблема отсутствия возможности лицензирования деятельности организаций по коллективному управлению авторскими правами.
3. Государственный контроль и отчетность.
4. Нежелание платить за использование авторского произведения.
5. Отсутствие обществ в ряде сфер авторского права.

#### БОРЬБА С НАРУШЕНИЯМИ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ В АУДИОВИЗУАЛЬНОЙ СФЕРЕ

В современном мире тиражирование материальных носителей объектов авторского права, их исполнение, показ и сообщение для всеобщего сведения сформировались в крупную отрасль индустрии с рядом подотраслей: выпуск книг и кинофильмов, программного обеспечения и компьютерных игр, аудио- и видеозаписей. Объекты авторского права участвуют в экономическом обороте, становятся товаром, функционируют на рынке. Такие объекты должны и могут быть защищены государством, обществом, правом, при наличии конечно защитительного законодательства.

Иногда законодательство может завести в тупик. Следует отметить, что соблюдающие законодательство телерадиовещательные организации оказались во вдвойне невыгодном положении:

? во-первых, их недобросовестные конкуренты используют результаты чужой интеллектуальной деятельности, не оплачивая творческого труда по их созданию, не неся бремя технических и коммерческих затрат;

? во-вторых, защитить права самих вещателей практически оказывается очень сложно.

Таким образом, соблюдая чужие права и не имея реальной возможности защитить свои добросовестный вещатель проигрывает дважды.

Для защиты прав интеллектуальной собственности существует целый арсенал

средств, включающих:

- ? таможенный контроль;
- ? оперативно-розыскные мероприятия, проводимые органами внутренних дел;
- ? судебные процедуры (в рамках гражданского судопроизводства);
- ? административные меры;
- ? уголовно-правовые санкции и т.д.

Авторское право было, есть и всегда будет определенной "суммой компромиссов", достигнутых в ходе долгого и трудного поиска.

В Законе четко определены случаи свободного использования произведений, учтены новые разновидности объектов охраны, выделен специальный раздел об организациях, управляющих правами авторов на коллективной основе, четко регламентирована защита прав авторов в суде и предусмотрены дополнительные меры для обеспечения ее эффективности.

Закон предусматривает целый комплекс мер, которые обладатель авторских и смежных прав может применить против нарушителя его прав, используя государственное принуждение.

Очень действенной мерой является предоставленная правообладателю возможность предъявлять требование о выплате ему компенсации в сумме от 10 до 50 тысяч минимальных размеров оплаты труда, определяемой по усмотрению суда общей юрисдикции или арбитражного суда, вместо возмещения убытков правообладателя или взыскания дохода, полученного нарушителем. Возможность выплаты указанной компенсации позволяет правообладателю обойтись без сложной и трудоемкой процедуры доказывания причиненных убытков или размера доходов нарушителя.

Предусмотрены в законе и меры обеспечения исков по делам о нарушении авторских и смежных прав (ст. 50).

Практика большинства стран с высоким уровнем охраны интеллектуальной собственности показывает, что одними гражданско-правовыми санкциями пиратство искоренить нельзя. Принятые в США поправки к уголовному законодательству предусматривают за нарушение авторских прав тюремное заключение сроком до 10 лет. Действующее законодательство предусматривает гражданскую, уголовную и административную ответственность за нарушение авторских и смежных прав. Соответствующие нормы внесены в Уголовный кодекс Российской Федерации (ст. 146) и в Кодекс об административных правонарушениях (ст. 150-4).

В России к настоящему времени в основном создана правовая база для охраны авторских и смежных прав, надежная "юридическая оболочка" для соответствующих отношений. Требуется не столько изменять или принимать новые законы, сколько дополнять существующие и исполнять их.

Наибольшие проблемы возникают с применением законодательства, о чем, в частности, свидетельствует многочисленная и противоречивая судебная практика.

В настоящее время, когда создание законодательной базы практически завершено, основной задачей, которая стоит перед Россией в области авторского права является организация надежно действующего правоприменительного механизма.

Весьма важную роль в борьбе с видеопиратством призваны играть правоохранительные органы, для этого наделенные действующим законодательством значительными полномочиями. Однако сотрудники правоохранительных органов часто не расценивают видеопиратство как серьезную проблему. Подобное отношение вытекает из недостатка знаний о масштабах этого явления, о получаемых нарушителями прибылях и о роли организованной преступности в данной области.

Сейчас территория Российской Федерации оказалась ареной действия различного рода пиратов. Нарушения авторских прав наносят огромный ущерб как конкретным правообладателям, так и экономике страны в целом. Контрафакция интеллектуальной собственности (производство несанкционированных копий) намного опаснее для культуры и экономики, чем это обычно представляется.

Деятельность пиратов подрывает экономические основы легальной российской кино- и видеоиндустрии. Структурные ухудшения, связанные с нарушением авторских прав, намного превосходят любые краткосрочные экономические преимущества.

Кинокомпании терпят огромные убытки от незаконной деятельности видеосалонов и кабельного телевидения, поскольку последние часто показывают новые кинофильмы до выхода их на экраны кинотеатров.

Видеопираты ничего не делают для производства подлинных записей, а незаконно присваивают лучшие из них, тиражируют и продают, получая единовременную прибыль. В отличие от первоначального изготовителя им не приходится делать значительные капиталовложения в производство новых записей, оплачивать труд авторов, исполнителей.

Нарушители авторских прав мешают появлению новых произведений, подрывают экономическую базу, необходимую для творчества, поэтому основным последствием процветающей контрафакции оказывается сведение на нет развития творчества в стране.

Нарушения авторских прав ведут к значительным прямым и косвенным потерям доходов государства. Действия пиратов наносят весьма значительный ущерб бюджету России, который в настоящее время даже трудно точно оценить. Можно лишь отметить, что "индустрия искусства" дает бюджету США около 500 млрд. дол. ежегодно.

Лица, задержанные в видеопиратстве, часто вовлекаются в иные виды преступлений, например, отмывание прибыли, полученной преступным путем, борьба за территории (рынки сбыта), проводимая преступными методами. Нередко выясняется, что пираты копируют видеофильмы на украденной аппаратуре.

Наиболее эффективный метод локализации "пиратства" заключается в сосредоточении на источниках нелегального копирования, для чего необходима разработка специальных операций, проведение рейдов, установление путей сбыта незаконной продукции. Такие расследования требуют значительного времени и огромных усилий.

Свою роль в повышении уровня охраны интеллектуальной собственности должны играть таможенные органы.

Наряду с уголовно-правовыми и административными средствами защиты законодательством предусмотрены меры, дающие правообладателям возможность обратиться к гражданско-правовым средствам защиты, которые также играют немаловажную роль в охране авторских прав.

Механизм судебной защиты нарушенных прав в рассматриваемой сфере действует крайне неэффективно. Предусмотренные ранее действовавшим советским законодательством меры по защите авторских прав отличались слабостью и отсутствием реального механизма их применения. Даже в случаях использования произведения с нарушениями авторских прав ответственность пользователя ограничивалась необходимостью уплаты правообладателям вознаграждения в соответствии с утвержденными ставками, которое он выплатил бы, если бы произведение было использовано правомерно. Таким образом, для пользователя не было различий между договорным и бездоговорным использованием произведений. Не было в советском авторском праве и таких мер воздействия на нарушителя, как конфискация материалов и оборудования, использованного для изготовления незаконных экземпляров произведения, изъятие самих незаконных экземпляров и многих других. Существовавшая в Уголовном кодексе РСФСР ст. 141, предусматривавшая уголовную ответственность за нарушение авторских прав, практически не применялась.

Ранее советские суды (в основном московские) чаще всего сталкивались только с одним видом исков: взысканием авторского вознаграждения.

Федеральным законом "О лицензировании отдельных видов деятельности" предусмотрена обязательность лицензирования таких видов деятельности, как воспроизведение (изготовление экземпляров) и распространение (за исключением розничной торговли) экземпляров аудиовизуальных произведений на любых видах носителей, осуществление телевизионного вещания (эфирного, спутникового, кабельного).

Обязанности контролировать соответствие деятельности лицензиата требованиям законодательства возлагаются также на лицензирующие органы. Такой подход не всегда представляется оправданным.

Наиболее распространенным основанием для аннулирования лицензии является нарушение лицензиатом действующего законодательства и условий лицензии. В результате на лицензирующий орган часто пытаются возложить несвойственные ему функции истолкования законов, оценки "существенности" правонарушений и применения санкции в отношении нарушителя - прерогативы, присущие органам судебной власти.

Положение "О лицензировании телевизионного вещания и радиовещания в Российской Федерации" предусматривает в качестве одного из оснований аннулирования лицензии на телевидение "систематическое нарушение авторских и смежных прав". Несомненно, это сильный рычаг для воздействия на

недобросовестного вещателя.

Однако на практике обеспечить надлежащую доказательственную базу оказывается трудно, особенно в том случае, если лицензирующий орган не располагает территориальными подразделениями.

Сам процесс затрудняется необходимостью доказывать не только наличие оснований для лицензирования, но и "систематичности" нарушений данного вида, а также каждое конкретное нарушение авторских и смежных прав в отдельности.

Правовые методы защиты интеллектуальной собственности необходимо применять в сочетании с техническими.

Для установления подлинности видеопродукции, выявления контрафактных экземпляров произведений (изготовление или распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав) жизненно необходимым является применение эффективных, легко распознаваемых защитных средств.

Скопированные защитные наклейки и голограммы на подделках выглядят плоскими, кодовые полосы - размазанными, однако не всегда данные признаки подделки очевидны. Цена видеофильма, плохое качество изображения и звука или упаковки также могут свидетельствовать о пиратском происхождении продукта.

Однако выявление поддельных копий видеофильмов, которым был придан вид подлинного продукта, часто оказывается особенно затруднительным, так как иллюстрации могут изготавливаться высококачественным цветным фотокопированием подлинного продукта с распечаткой на лазерном принтере. Товарные знаки и эмблемы настоящего изготовителя воспроизводятся с максимальной точностью. К тому же во многих случаях разница между ценой настоящей и поддельной продукции минимальна.

Когда подлинность кассеты нельзя установить визуально, необходимым оказывается проведение технической экспертизы.

Проблемы, связанные с развитием техники, с необходимостью координации деятельности авторских обществ, с ростом числа нарушений в области авторских и смежных прав и необходимостью изменения существующего в обществе отношения к таким нарушениям, "бурное" развитие внутригосударственного и международного законодательства, наконец, проблемы использования произведений, ставших "общественным достоянием", неизбежно приводят к усилению роли государства в области авторского права. Роль государства уже не может быть сведена только к регулированию, охране и защите авторских и смежных прав. К двум традиционным функциям - разработке норм внутреннего законодательства и защите интеллектуальной собственности путем международных договоров - добавляется несколько относительно новых.

Одной из них является координирующая функция в отношении обществ, управляющих имущественными правами обладателей авторских и смежных прав. Проблема коллективного управления авторскими правами заключается в том, что практически каждое общество считает возможным представлять всех правообладателей и требовать с пользователей соответствующих выплат. Законодательных препятствий для этого нет, поэтому отказ государства от своей координирующей роли приводит, с одной стороны, к росту мошенничества в этой сфере, а с другой стороны, к невозможности нормальной работы для обществ, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами. Государство в отношении таких организаций, несомненно, должно выполнять определенную координирующую функцию. Было бы целесообразным внести изменения в федеральный закон "О лицензировании отдельных видов деятельности", предусмотрев лицензирование "деятельности по сбору авторских вознаграждений".

К сожалению, не все зависит от желания привнести в законотворческую работу здравый смысл. На сегодняшний день после консультаций с некоторыми правительственными структурами, отмечается нежелание вникнуть в суть вопроса о необходимости лицензирования данного вида деятельности.



ЭКСКЛЮЗИВНОЕ ПРАВО. (По материалам печати)

I.

Возникает справедливый вопрос: может ли российский государственный деятель передать за рубежом что-то, что ему никогда не принадлежало, что-то чрезвычайно ценное, вернее, не имеющее цены, сравнимое с экспонатами Эрмитажа или Оружейной палаты. Передать в постоянное и безраздельное пользование так, чтобы никто другой не мог им пользоваться не только из зарубежных, но и российских партнеров, причем в течение нескольких лет, а потом еще успешно защищать эту незаконную сделку, вводя в заблуждение не только от отдельных лиц, но даже представителей правительственных и президентских структур?

Не может, - скажете вы. Это невозможно даже в наше непростое время.

Ничуть не бывало, это одна из сделок бывшей Генеральной дирекции по международным связям и вещанию на зарубежные страны бывшей Российской государственной телерадиовещательной компании "Останкино", которая была заключена несколько лет назад с одной американской фирмой и которой, несмотря на огромный, нанесенный российской культуре вред, так и не была дана соответствующая правовая оценка.

В 1992 году некто В.В.Лазуткин, будучи одним из руководителей "Останкино", с двумя другими должностными лицами незаконно и негласно передал одной малоизвестной американской фирме "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк." эксклюзивные права на использование записей классической музыки.

Авторы договора о совместной деятельности скорее всего знали, что поступают незаконно. Поэтому почти все пункты документа, претенциозно названного "Заявление сторон", полны неточностей и натяжек.

"Партнеры настоящим заявляют и гарантируют следующее:

1.1. что их финансовое положение является устойчивым, надежным, платежеспособным;

1.2. что заключение этого Договора и других соглашений и контрактов, возникающих из и/или в связи с данным Договором и выполнение обязательств, предусмотренных Договором, соответствуют их статусу и не являются нарушением требований закона, положений, инструкций и других нормативных актов (! - авт.);

1.3. что до заключения этого Договора партнеры приобрели необходимые разрешения и подтверждения от их соответствующих национальных властей и им не требуется получать никаких дополнительных разрешений от других сторон и/или государственных властей;

1.4. что партнеры заключили настоящий Договор под своими собственными именами, не ставя перед собой целей передачи своих прав и обязанностей в соответствии с настоящим соглашением другой стороне.

1.5. В течение срока действия Договора стороны не будут предоставлять другим юридическим и физическим лицам прав, несовместимых с правами, предусмотренными настоящим Договором.

1.6. "Компания" является Российской бюджетной организацией, созданной Указом Президента РСФСР, и имеет соответствующие полномочия российских властных структур для осуществления своих обязательств по настоящему Договору.

1.7. "Корпорация" является фирмой, должным образом созданной, законно существующей и имеющей хорошую репутацию по законам штата Калифорния (США), а также квалификацию на ведение бизнеса, предусмотренного настоящим Договором, и обладает всеми необходимыми правами, полномочиями и властью для заключения и исполнения настоящего Договора".

Все бы ничего, если бы не один нюанс; все эти записи классической музыки никогда не принадлежали Компании, а являлись общегосударственной собственностью и хранились в Государственном фонде телевизионных и радиопрограмм, который находился в то время лишь в оперативном подчинении у "Останкино". Об этом в Договоре не сказано ни слова.

Но не только это вызывает недоумения при ознакомлении с данным документом. Уже его первая статья "Заявление партнеров" звучит довольно странно: кажется будто не равноправные партнеры, а скорее соучастники какого-то стовора заранее запасаются для себя алиби.

Не касаясь финансового положения сторон, отметим, что РГТРК "Останкино", заключив данный Договор, вопреки заявлению, нарушила целый ряд

Законов и подзаконных актов. И прежде всего Закон РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках".

По заключению Государственной архивной службы России: "Телерадиофонд" является единственным субъектом на рынке услуг - предоставления права пользования аудио-видео записями произведений классической музыки. Других аналогичных хранилищ в Москве и Российской Федерации не имеется. Это позволяет в соответствии со ст. 4 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" отнести "Телерадиофонд" к хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение на Московском рынке услуг по предоставлению права пользования аудиовизуальными записями произведений классической музыки.

Приказом N 359 от 03.03.94 г. начальника Антимонопольного управления Москвы "Телерадиофонд" был включен в "Государственный Реестр РФ объединений, предприятий и организаций монополистов на Московском товарном рынке".

28.01.94 г. "Телерадиофонд" отказал ТОО фирме "Русский компакт-диск" в предоставлении записей классической музыки дирижеров Мравинского и Голованова, хранящихся в архивах фонда, что является нарушением ст. 5 Закона РСФСР "О конкуренции...", и квалифицируется как злоупотребление своим доминирующим положением на рынке услуг по предоставлению права пользования аудио-видео записями произведений классической музыки. Компания "Останкино", в свою очередь, совершила действия, выразившиеся в ограничении самостоятельности хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, и создании дискриминирующих условий деятельности для одних и благоприятных для других хозяйствующих субъектов на названном выше рынке услуг потому, что:

а) на основании введенных в действие с 3 августа 1992 года "Основ гражданского законодательства" этот Договор ущемляет обладателей авторских и смежных прав: авторов произведений, исполнителей, создателей звуко и видео записей, наследников и иных преемников и правопреемников (.п.2.3; 2.5; 3.2; 3.3; 4.2.1 Договора);

б) включение Компанией "Останкино" в Договор с американской корпорацией Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк. п. п. 1.5, 2.1 и 11.4 существенно ограничивают конкуренцию на рынке услуг по предоставлению права пользования аудио-видео записями произведений классической музыки.

Кроме того, Договор заключен без разрешения Роскомархива, чем был нарушен п. 24 Положения о Государственном архивном фонде РОССИЯ, утвержденного Постановлением СМ РОССИЯ от 04.04.80 г. N 274, и действовавшего на территории России в период заключения Договора в соответствии с Законом РСФСР "О действии актов органов Союза ССР на территории РСФСР" от 24.10.90 г. Пользование документами Государственного архивного фонда организациями и гражданами иностранных государств допускается только с разрешения Главархива РОССИЯ, правопреемником которого в момент подписания договора (январь 1992 г.) являлся Комитет по делам архивов при Правительстве РСФСР - Роскомархив.

По заключению Института государства и права РАН, ввиду того, что в архиве большей частью хранятся произведения, записанные до 3 августа 1992 г., спорным также является то, что на момент заключения Договора у телерадиокомпании "Останкино" имелись исключительные права на аудио-видеопроизведения, хранящиеся в "Телерадиофонде".

Следовательно, Компания "Останкино" сама, не обладая исключительными правами на аудио-видеопроизведения, не могла предоставить Корпорации исключительных прав на использование таких произведений, так как Компания не может передавать третьим лицам права использования таких произведений без разрешения обладателя авторского права, если оно еще остается в силе. (Решение Антимонопольного управления г. Москвы N 1-680а от 23.03.94 г.).

Наверное, составители Договора с самого начала отдавали себе отчет в том, что он незаконный и несправедливый по отношению к российской стороне, российской культуре. Поэтому американские партнеры не поскупились на обещания...

...4.1. "Корпорация" обязуется: 4.1.1. в течение 1992 года направить специалистов для изучения и организации деятельности архива "Компании" в соответствии с мировой практикой и стандартами.

4.1.2. с целью получения наиболее эффективной возможности доступа к базе данных архивов "Компании" для последующей коммерческой реализации создать компьютеризированный каталог всех имеющихся аудио и видео-фондов

классической музыки.

4.1.3. создать и использовать совместную реставрационную техническую базу для сохранности архива "Компании".

4.1.4. обучить специалистов архива "Компании". 4.1.5. предоставить сведения о проданных правах и территориях, где эти материалы будут использованы.

4.1.6. принимать все меры для эффективного коммерческого использования материалов архивов "Компании" и начать производство, распространение и продажу видеопродукции не позднее чем по истечении 5 месяцев со дня подписания настоящего Договора.

4.1.7. не делать на аудио-видео и иной продукции, указанной в п. 2.1 настоящего Договора, никаких надписей или изображений, затрагивающих интересы или наносящих ущерб Российской Федерации, исполнителю, Компании или продюсеру. Аудио-видео и иная продукция, указанная в п. 2.1 настоящего Договора, должна быть выпущена под именем, торговой маркой или этикеткой, согласованной между сторонами.

4.1.8. Предоставить за свой счет аудио и видео кассеты и иные материалы для записи. Срок предоставления кассет, их количество и тип, будут согласованы дополнительно.

4.1.9. Возвратить все предоставленные Компанией материалы по истечении срока действия настоящего Договора.

4.1.10. Осуществлять рекламную кампанию для продажи продукции, составляющей предмет настоящего Договора, с использованием и публикацией имен и фотографий исполнителей в рекламных целях.

4.1.11. Предоставлять Компании безвозмездно по 3 (три) экземпляра каждой выпущенной аудио-видео и иной продукции.

4.1.12. Высылать или иным образом предоставлять Компании прейскуранты цен (оптовых и розничных) продаваемой продукции. Корпорация оплачивает Компании затраты по изъятию, обработке, записи, перезаписи, дуближе, доставке материалов из архивов и отправке Корпорации по тарифам, применяемым к подразделениям Компании. (Ст. 6. Договора).

После реализации готовой продукции Компания получает 45 % прибыли, из которых по 5 % получают музыкальные редакции телевидения и радио, а 5 % перечисляются непосредственно на счет специализированного архивного предприятия "Телерадиофонд" (Ст. 7.1. Договора).

Корпорация обязуется перечислять прибыль от распространения материалов архива Компании не позднее месячного срока со дня поступления платежей в банке Корпорации (Ст. 7.2. Договора).

Корпорация выразила готовность всегда предоставлять Компании по ее просьбе любую запрашиваемую информацию о деятельности, оговоренной в настоящем Договоре.

Такое право может осуществляться через любого сотрудника Компании или уполномоченного им представителя. Компания также имеет право ревизовать и изучать бухгалтерские и статистические документы Корпорации в части, касающейся исполнения настоящего Договора. В течение срока настоящего Договора и до тех пор, пока Корпорация будет продавать аудио-видео и иную продукцию в соответствии с настоящим Договором, она обязуется направлять Компании один раз в три месяца не позднее, чем через 30 дней по их истечении письменные отчеты, подписанные уполномоченным лицом Корпорации и отражающие ход продажи за отчетный период. Эти отчеты должны содержать подробные сведения, включающие в себя название продукции и количество проданной продукции, оптовую цену, а также сумму отчислений, причитающихся Компании.

Платежи причитающихся Компании сумм будут производиться после выставления последних счетов, основанных на упомянутых в п. 8.4 отчетах, в долларах США на счет Компании. (Ст. 8. п. 1-5 Договора).

Руководители "Останкино" представили американской фирме "... эксклюзивное право, в том числе с правом выдачи лицензий третьим сторонам, на использование хранящихся в архивах Компании классических аудио-видео произведений для создания "Антологии классической музыки" (п. 2.1 Договора). Это означало, что они отдали в полное безраздельное владение американцам целый пласт культурного наследия российского народа, все, что было записано на радио и телевидении за последние сорок пять с лишним лет. И эти записи они могли использовать как им заблагорассудится: "... в любых своих программах или продукции, которую может разработать для распространения или показа посредством любого средства массовой информации в мире, включая, не

лимитируя трансляционные, театральные, печатные средства массовой информации, рекламные материалы, рекламу, книги и другие виды печатной продукции, пластинки, видеокассеты и видеодиски, компьютерные программы, видео, а также показ в театрах, по телевидению (коммерческому, кабельному, спутниковому и т.д.) продажу и другие виды распространения, ныне известные и неизвестные (п.2.5 Договора).

Каждый уважающий себя капиталист, получив практически даром бесценные сокровища, постарается как можно дольше владеть ими. Американцам показалось мало отлучить российских музыкантов и производителей аудио-видеопродукции от классических записей на семь лет. Российские партнеры и компания (здесь имеется ввиду не кампания "Останкино", а несколько руководителей TV, правдой и неправдой помогающие угождать американскому партнеру) с готовностью идут навстречу пожеланиям американских хозяев. Но делают это осторожно.

Для властей в договоре указывается срок действия Договора - семь лет. Хотя доступ к этому документу так ограничили, что даже бывший тогда председателем РГТРК "Останкино" Егор Яковлев узнал о существовании Договора через девять месяцев после его подписания (Российская газета 6.09.95 г.). Помимо Договора подписывается Дополнительное соглашение, о существовании которого не знает практически никто.

Столь строгие меры секретности приняты не случайно: в Соглашении статья 3 Договора о сроках совместной деятельности на 7 лет дополняется пунктами, отдающими американцам аудио-видеопродукцию Гостелерадиофонда фактически навсегда:

"3.4. В случае, если в указанный период доход составит 1 000 000 долларов (один миллион долларов США) и более, Договор автоматически пролонгируется на 10 (десять) лет.

3.5. Если в последующих 10-летних периодах доход также будет составлять 1 000 000 долларов (один миллион долларов США) и более, Договор автоматически пролонгируется на 10 (десять) лет" и т.д. и т.п. до бесконечности. Пока будет существовать интерес американской корпорации к нашим записям. Доход в миллион долларов за семь лет при общей стоимости отданных на откуп американцам фондов в несколько миллиардов долларов, цифра настолько смехотворно ничтожна, что уместно спросить российскую сторону: а почему не тысячу, не сто долларов, не двадцать центов, наконец. Ведь в данной ситуации - это практически одно и то же.

Дабы обезопасить хозяев от случайностей в тексте следующих двух пунктов договора цифра дохода в миллион вообще ликвидируется.

"3.6. Если доход за какой-либо период составит менее 1000000 (одного миллиона долларов США), то "Корпорация" обязуется восполнить эту разницу в следующем 10-летнем периоде, Договор автоматически пролонгируется на 10 (десять) лет.

3.7. Договор автоматически пролонгируется на 10 (десять) лет и в том случае, если неполучение минимального дохода в сумме 1000000 долларов (один миллион долларов США) произошло по вине "Компании" или в силу форс-мажорных обстоятельств".

А в последующем пункте вообще отброшены все разговоры о доходе, Договор продлится в любом случае, лишь бы американские хозяева захотели этого и соблюли элементарные формальности.

"3.8. Продление Договора в иных случаях, когда экономическая ситуация на мировом рынке сбыта аудиовидеопродукции не благоприятствовала достижению доходов в вышеуказанном размере, может быть осуществлено путем изъявления согласия на его продление, выраженного в письменной форме за 6 (шесть) месяцев до истечения срока Договора".

При составлении Договора в него были включены статьи об ответственности сторон, а также прекращения Договора и ликвидации партнерства. Только странным образом их пункты направлены как бы в противоположную сторону, на сохранение Договора при любых обстоятельствах. Уже пункт первый вызывает множество вопросов, на которые просто нет ответов:

Ст. 9.1 "За нарушение обязанностей, предусмотренных статьей 4 настоящего Договора, стороны обязуются возмещать причиненный друг другу ущерб".

Стоит лишь обратиться к любому пункту статьи 4, чтобы понять бессмысленность и безграмотность данного пункта. Пусть кто-нибудь попробует посчитать и взыскать с Корпорации ущерб за нарушение, например, пункта 4.1.4 за не обучение специалистов Компании, пункта 4.1.5 за не предоставление

сведений и т. д. Полная бессмыслица. В следующем пункте статьи 9 Компания получила как бы право прекратить действия Договора в отношении Корпорации без ущемления каких-либо своих прав, в случае несоблюдения американской стороной своих обязательств, но при единственном условии, что Компания направит письменное уведомление и американская сторона в течение еще ста дней будет манкировать своими обязательствами. Но весь смысл в том, что американцы уже тогда были уверены, что Российская сторона никогда и ни при каких обстоятельствах не направит им этого письменного уведомления.

Поэтому в статье 11 "Прекращение Договора" партнеры-соучастники могли с чистой совестью написать: "Компания" и "Корпорация" не имеют права прекращать или ликвидировать партнерство либо обращаться с иском в суд о разделе, роспуске или ликвидации данного партнерства, кроме случаев, оговоренных в настоящем Договоре (п.1 ст.11).

А там партнеры-соучастники стовора естественно постарались составить условия прекращения Договора таким образом, что ни о каком разрыве партнерства, ни при каких обстоятельства даже речи быть не могло.

С письменного согласия партнеров по Договору американцы конечно могут отказаться от бесплатной кормушки лишь после того, как ее исчерпают, но это будет не скоро, т.к. приблизительная стоимость аудиовидеозаписей Фонда около 10 миллиардов долларов США.

Все прелести этого сотрудничества в полной мере испытали на себе руководители Гостелерадиофонда, единственной российской организации, с которой имела дело Корпорация "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк."

Через полтора года после подписания Договора (23 июня 1993 г.) Генеральный директор фонда Ю. Корнилов в очередном письме заместителю Председателя РГТРК "Останкино" В. Лазуткину пишет: "Считаем необходимым обратить Ваше внимание на ряд проблем, связанных с выполнением статей Договора, многие из которых на сегодняшний день не выполняются или требуют конкретизации и наполнения".

Особенно статьи четвертой, касающейся обязанностей сторон, большинство из которых американской стороной не выполнено. Так, не был создан компьютеризированный каталог всех имеющихся аудио и видео фондов классической музыки, также не создана современная реставрационная техническая база для сохранности архивов.

Создание первой очереди компьютеризованного каталога для аудиоматериалов было по согласованию с господином Тристаном Дэлом (председателем правления Корпорации "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк.") намечено в срок до конца 1992 года. Работа не выполнена, т.к. отсутствует комплект необходимых технических средств. К созданию реставрационной базы еще не приступали и это несмотря на то, что Телерадиофондом год назад предоставлен список необходимого оборудования, который неоднократно корректировался, но так документально и не подтвержден представителем "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк.", не согласованы сроки приобретения и поставок оборудования.

Для выполнения этих двух пунктов, очень важным вопросом является проблема инвестиций. В договоре нет оговорки об объемах инвестиций и сроках их вложения. Данный вопрос также ставился перед г-ном Т. Дэлом, но нет документального подтверждения о путях его решения.

Корпорация ни разу не представила сведений о проданных правах и территориях, где эти материалы будут использованы хотя в силу созданной в Гостелерадиофонде лицензионной картотеки необходимость выполнения данного пункта очевидна.

Высылать или иным образом предоставлять Компании преysкуранты цен (оптовых и розничных) продаваемой продукции - эти 2 пункта также не выполняются.

Согласно статьи V1 Договора Корпорации должна оплатить "Компании" т.е. фактически Фонду затраты по изъятию, обработке, дубликации, доставке из архивов по тарифам, применяемым к подразделениям "Компании".

Данная статья требует внесения дополнений и наибольшей конкретизации. На настоящее время Телерадиофондом для "Ю.С.С.Ю." выполнен объем работ по переписи с оригиналов общим хронометражом 1 100 часов. Дэлом произведена оплата только 30 процентов понесенных Телерадиофондом затрат по предоставлению услуг Корпорации. В связи с инфляционными процессами в России, затыжка во взаиморасчетах со стороны "Ю.С.С.Ю." влечет за собой большие убытки для Телерадиофонда. В этой связи необходимо установить расценки на предоставляемые Телерадиофондом услуги в твердой валюте и при

взаиморасчетах использовать официальный валютный курс установленный на день производства расчетов. Кроме того для установления своевременности расчетов необходимо ввести штрафные санкции в размере 0,04 процентов от неоплаченной суммы за каждый день просрочки платежа.

Полностью не выполняется статья V11 "О финансовых условиях порядка платежей и распределении прибыли".

Причиной является нарушение п. 4.1. в котором Корпорация обязуется принимать все меры для эффективного коммерческого использования материалов архивов и начать производство, распространение и продажу видео продукции не позднее чем по истечению 5 месяцев со дня подписания настоящего Договора, т.е. с 22.06.92 г. Прошло почти полтора года и ничего не сделано. В результате нет валютной прибыли ни у компании "Останкино", ни у Телерадиофонда, ни у Редакций.

## II.

17 декабря 1992 года в адрес г-на Т. Дэла было направлено уведомление о невыполнении статей Договора, претензии по которому должны быть устранены в течении 100 дней, согласно статье 1X п.9.2. Ни одна из претензий в настоящее время не снята. Более того, протоколы соглашений совместных совещаний с г-ном Т.Дэлом, проходившие 29.01.93 г. и 18.05.93 г., практически с одной и той же повесткой дня, последним не подписываются. Сложилась ситуация, при которой все вопросы, по которым достигнуты соглашения, носят чисто риторический характер и не закреплены официальными документами, что приводит к их невыполнению. Строго говоря, с юридической точки зрения, направлять официальное уведомление о невыполнении ряда статей Договора г-ну Т.Дэлу Телерадиофонд неправомерен в силу того, что Договор заключен между "Ю.С.С.Ю." и Компанией "Останкино". Правильнее было бы направить такое уведомление от имени компании "Останкино" непосредственно президенту корпорации г-ну С.Шарпу".

Кстати, только в этом случае имелась возможность прекратить действия Договора согласно статье 9.2. "В случае, если "Корпорация" не сможет или откажется предоставить отчет или не произведет платеж, или не сможет или откажется соблюдать другие обязательства по настоящему Договору и если такое нарушение не будет исправлено в течение 100 (ста) дней после письменного уведомления "Компании", последняя имеет право прекратить действие Договора в отношении "Корпорации" без ущемления каких-либо своих прав".

На совещании 18.05.93 г. пишет далее г-н Ю.Корнилов г-н Т.Дэлл заявил, что из отобранных им и полученных 1100 часов звукозаписей с оригиналов в коммерческих целях можно будет использовать не более 10 процентов. Иными словами можно было сразу же начать производство 100 различных компакт-дисков. До сего времени мы не имеем информации о начале корпорацией "Ю.С.С.Ю." производства коммерческой продукции и ее реализации, и это нас очень беспокоит. Кроме того возникает следующий вопрос, а что делать с оставшимися 90 процентами переданных звукозаписей? По нашему мнению они должны быть возвращены в Телерадиофонд и с них должны быть сняты все ограничения, накладываемые Договором, в противном случае, через какое-то время мы вообще не сможем распоряжаться Государственным фондом и свернем в этом направлении всю коммерческую деятельность компании "Останкино". Считаем, что Договор, если он будет продолжать работать, должен быть уточнен в части возврата материалов в случае их не использования корпорацией "Ю.С.С.Ю." в коммерческих целях в строго ограниченный период времени. Материалы должны быть возвращены в Телерадиофонд, если это не подтверждено образцами продукции или другой документацией, со снятием всех ограничений на использование данных материалов Телерадиофондом и компанией "Останкино".

Естественно, что те около тысячи часов звукозаписи, которые американские специалисты посчитали непригодными для коммерческих целей, не были возвращены Телерадиофонду и самое главное с них не были сняты ограничения на использование в коммерческих целях. Наверное для американцев подробные действия вполне логичны, так как диктуются волчьими законами конкуренции. А для руководителей "Останкино"? Сделали ли они что-нибудь для спасения фондов бесценного культурного достояния России? Абсолютно ничего.

Валентин Лазуткин, Анатолий Тупикин и другие руководители компании, причастные к передаче фондов американцам, в данной ситуации избрали тактику игнорирования письменных обращений руководителей Гостелерадиофонда с жалобами на американцев. Главное, чтобы в адрес Корпорации не поступило ни

одного письменного уведомления от Компании об их неисполнительности. И они выдержали марку до конца.

В результате, как отметил в очередном послании главный инженер Телерадиофонда Ф.Закатов в марте 1995 года "опыт более чем трехлетней работы по данному Договору показал, что никакого "взаимовыгодного сотрудничества" не получилось, т.к. с американской стороны никаких усилий в этой части не предпринято. Ими полностью не выполнено восемь из двенадцати пунктов Договора, в которых они брали на себя определенные обязательства (справка Гостелерадиофонда N 85/6-100 от 17.03.95 г.).

Так ни разу за это время партнеры не собрались, чтобы принять "...решение об использовании музыкальных произведений для достижения максимальной эффективности коммерческих результатов", не говоря о том, чтобы в необходимых случаях обсудить эти вопросы с участием музыкальных подразделений Компании". (ст.2.6.). Ни в 1992 году, ни в последующие годы американцы так и не прислали специалистов для изучения организации деятельности архива в соответствии с мировой практикой и стандартами. Работы по созданию компьютеризированного каталога всех имеющихся аудиовидеофондов классической музыки были начаты только в части аудио фонда. Неоднократно менялись сроки окончания работ (первый срок окончания - октябрь 1993 года. Все работы по созданию компьютеризированного каталога прекращены в середине 1993 года.

"Корпорацией" поставлена техника с очень низкой надежностью, часть этого оборудования и по сей день находится в неисправном состоянии. Договоренность о замене техники на исправную в полном комплекте американской стороной не выполнена. Заменен только сервер...

...Гостелерадиофонд 18.05.93 передал "Корпорации" список необходимого для создания реставрационной базы оборудования и предложением согласовать компетентность и сроки поставки. За два года американская сторона не только не представила ни одного механизма, но и даже не удосужилась ответить на предложения телерадиоархива.

18 мая 1993 года Гостелерадиофонд на совместном совещании с представителем "Корпорации" согласовал срок начала обучения специалистов Компании с первого июня 1993 года и 25 мая 1993 г. Телерадиоархив направил "Корпорации" предложения по тематике, срокам и численности специалистов, предлагаемых для обучения новейшим технологиям реставрации материалов, увязав их с типами заявленного оборудования".

Кроме того, по утверждению Ф.Закатова за истекшие два года Корпорацией не было обучено ни одного работника Гостелерадиоархива.

Американцы ни разу не сообщили в каких странах будут реализовываться записи, кому и по какой цене проданы лицензии.

Не могло быть и речи о том, чтобы начать производство, распространение и продажу продукции не позднее чем по истечении 5 месяцев со дня подписания договора, как того требовал п. 4.1.6. Российская сторона узнала об этом понаслышке из третьих рук. Поэтому и не было согласования, под какой торговой маркой и этикеткой должна выпускаться аудиовидео и иная продукция, как этого требует следующий пункт Договора.

Прейскуранты цен (оптовых и розничных) продаваемой продукции Компании ни разу не высылались и не представлялись.

Г-н Закатов, в очередной раз напоминает, что о состоянии дел по выполнению Договора Гостелерадиофонд регулярно, в письменном виде информировал как представителя американской стороны так и руководство Компании "Останкино", и, несмотря на явный саботаж американского партнера, Гостелерадиофонд, в соответствии с Договором, выполнил все работы по отбору, редакторскому прослушиванию подготовке к перезаписи и самой перезаписи материалов в цифровом виде на R-DAT кассеты с оригиналов записей классической музыки и передал "Корпорации" материалы общим объемом звучания 1166 часов.

17 марта 1995 года готова к передаче "Корпорации" партия записей хронометражом еще на 320,5 часов.

За выполненную работу Корпорация, в соответствии со статьей VI, Договора должна была выплатить Гостелерадиофонду сумму в размере 409.277.703 руб. На 15 марта 1995 года выплачено 152.570.400 руб.

Общая сумма задолженности Гостелерадиофонду, за понесенные им затраты при выполнении заказа "Корпорации", на 15.03.95 г. составила 345.707.303 рубля, без учета потерянной за 3 года выгоды.

Вывод: "Дальнейшая реализация "взаимовыгодного" совместного "проекта века" с "Ю.С.С.Ю" нецелесообразна".

Поистине "глас вопиющий в пустыне". Американская сторона не реагировала на письма руководителей Гостелерадиофонда потому, что они для них ничто, т.е. не являются "юридическим лицом". Что касается российской стороны, то во-первых: в России традиционно не принято обращать внимание на нижестоящую организацию, а во-вторых, вероятно было на руку продолжать это "взаимовыгодное сотрудничество".

Многочисленные обращения по данным вопросам Генерального директора Гостелерадиофонда Ю.Корнилова к руководителям Корпорации и "Останкино" привели лишь к тому, что последние стали травить принципиального работника. В письме Председателю "Останкино" А.Яковлеву его первый заместитель А.Тупикин жалуется: "...хочу особенно подчеркнуть негативную роль, которую сыграл в этом деле директор Телерадиофонда Ю.П.Корнилов. Фактически держа в руках в 1993-1994 гг. всю работу по договору, он завел отношения с американской стороной в тупик. Однако все мои попытки добиться его освобождения от занимаемой должности не дали результатов". Достоинно внимания, что таким образом г-н Тупикин характеризует деятельность единственного руководителя, который с российской стороны постоянно пытался добиться от американцев исполнения Договора. Вот уж поистине: с большой головы на здоровую. В результате, в середине 1995 года господин Корнилов был освобожден от занимаемой должности.

Останкинским бюрократам было несложно бороться с назойливыми руководителями Гостелерадиофонда: не обращать внимания и все. Гораздо труднее пришлось, когда о Договоре узнали музыканты, а потом руководители ведомств, имеющих отношение к фондам аудиовидеозаписей.

Видимо не зря участники сделки пытались скрывать Договор. Едва только о нем узнали музыканты, как он сразу же вызвал их негативную реакцию: 10 февраля 1993 года в еженедельнике "Россия" было опубликовано "Открытое письмо к президентам западных фирм-производителей аудио-видеопродукции". (Ранее аналогичное письмо с теми же подписавшими было направлено Р.Хасбулатову). В нем группа ведущих музыкантов поставили их в известность, что Всероссийская Государственная телерадиокомпания "Останкино" заключила с американской Корпорацией Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк. договор, игнорирующий авторские права музыкантов и исполнителей.

Партнеры по "сделке века" оперативно и эффективно приняли контрмеры. С музыкантами, подписавшими открытое письмо была проведена соответствующая разъяснительная работа и большинство из них, не желая портить отношений с хозяевами электронных средств массовой информации, отказались от авторства. Оставшиеся министр культуры Евгений Сидоров и известнейший музыкант профессор Николай Петров были явно не по зубам останкинским компаньонам.

Господин Т.Дэл демонстративно подал в суд исковое заявление "О защите чести и достоинства" сперва на всех подписантов, а потом незаконно пытался изменить исковые требования, сократив ответчиков до двух. Со своей стороны останкинцы организовали травлю принципиального музыканта... Ими с помощью услужливых функционеров из Московского союза музыкантов была организована расправа над Н.Петровым. Он за свою принципиальную позицию, заботу о правах российских музыкантов был поставлен в такие условия, что вынужден был уйти из членов Московского союза музыкантов.

"Друзья американцев" из Останкино не остановились на этом, они инициировали единогласную поддержку Договора членами правления Московского союза, написанием письма в поддержку Президенту России Б.Ельцину за подписью И.Архиповой и В.Горностаевой. Естественно, что никто из этих музыкальных деятелей и в глаза не видел Договор. Они просто взяли на веру все то, что им говорили руководители "Останкино".

После введения в действия "Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик в 1992 году и Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" в 1993 году российские исполнители и авторы музыкальных произведений, получили казалось бы свободный доступ и право самостоятельно распоряжаться посредством авторского договора своими запистями, хранящимися в Гостелерадиофонде, а также возможность получать справедливое вознаграждение. Но только не исполнители классической музыки, что хранилась в фондах, благодаря Договору "Останкино" и "Ю.С.С.Ю." это право осталось практически не реализованным. Правда в этих условиях создатели Договора уже не могли и дальше игнорировать права музыкантов и



вынуждены были в совместном коммюнике от 13 и 15 мая, а также в дополнительном соглашении к Договору определить некоторые меры по обеспечению выплат российским музыкантам или их наследникам вознаграждений от коммерческой реализации их произведений.

В окончательном виде эта деятельность воплотилась в статью 2- Договора, именуемую "Авторские и смежные права":

"а) считать обязательным элементом совместной деятельности, предусмотренной Договором, обеспечение выплаты российским музыкантам и авторам или их законным наследникам вознаграждения (далее именуемое "Вознаграждение") в форме отчислений от выручки, образующейся в ходе коммерческой реализации "Записей" в соответствии с условиями Договора и договоренностями, которые были или могут быть заключены с организациями, представляющими интересы музыкантов и композиторов, "Компания" в знак признания заслуг своих великих музыкантов и как дополнительный жест доброй воли согласна принять на себя отчисления "Вознаграждения" эквивалентное процентам, отчисляемым музыкантам "Корпорацией".

б) На основании ясно выраженных в письменной форме пожеланий российских музыкантов, стороны согласны предоставлять российским музыкантам на безвозмездной основе фрагменты из "Записей", предназначенные музыкантам для популяризации своего творческого мастерства и повышения уровня доходов от своей творческой и/или коммерческой деятельности, при условии, что продолжительность звучания предоставляемых фрагментов не будет превышать 1,5 (полутора) минут от общей продолжительности звучания безвозмездно предоставленных "Записей".

Сразу даже трудно оценить, что здесь более дико и кощунственно: словесная мишура типа: "в знак признания заслуг своих великих музыкантов или как дополнительный жест доброй воли" Останкино берется платить вместо американцев "эквивалентное процентам" наверное деревянными, или же согласие американцев, захвативших "на халяву" целый пласт российской культуры, позволять музыкантам безвозмездно использовать фрагменты из их же собственных произведений, продолжительностью, страшно сказать, целых полторы минуты. К тому же этот "великодушный" жест, эта "милость" американцев осуществляется якобы "на основании ярко выраженных в письменной форме пожеланий российских музыкантов".

Однако эти дополнения, дающие музыкантам около четырех процентов прибыли, что является по мнению специалистов "немыслимо низкой ставкой" (Российская газета. 6.09.95 г.), не затронули сути Договора – эксклюзивное право, закрывшее абсолютно всем доступ к аудио-видеоархивам, осталось.

"Вместо приведения "Договора о совместной деятельности" в соответствие с изменившимся законодательством, – пишет в письме на имя В.С.Черномырдина президент фирмы "Русский Компакт Диск" г-н И.Кабанов, – РГТРК "Останкино" через ГТРФ продолжало выдачу записей "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк.", не требуя при этом ни разрешения исполнителей или их наследников на использование их интеллектуальной собственности, ни контракта, предшествующего выпуску компактдиска. Таким образом в распоряжении американской стороны незаконно оказались около 1200 часов записей лучших российских музыкантов, которые без преувеличения можно назвать Алмазным Фондом Российской культуры.

В свою очередь, отечественная фирма "Русский Компакт Диск" заключила договоры с исполнителями на издание записей, согласовав с ними программы и оговорив размер и условия вознаграждения, в соответствии с Законом "Об авторском праве и смежных правах". Доверяя "Русскому Компакт Диску", выдающиеся исполнители, композиторы или их наследники передали российской фирме исключительные права на издание своих записей:

С.Лемешев, З.Соткилава, К.Кондрашин, А.Гаук, Я.Флиер, А.Корсаков, Е.Колобов, Э.Грач, В.Горностаева, Ю.Мазурок, М.Плетнев, Е.Образцова, Е.Светланов, Т.Синявская, В.Дулова, Г.Гинзбург, М.Шостакович, В.Крайнев, Н.Петров, А.Эшпай, Е.Нестеренко, С.Нейгауз, Н.Шпиллер, С.Кнушевицкий, Г.Фейгин, О.Бошнякович, С.Фейнберг, П.Лисициан, Г.Баринаова, Н.Гутман, Г.Нейгауз, М.Магомаев, М.Биешу, А.Петров, В.Мержанов, И.Козловский, Е.Шумская, Ю.Вострелов, М.Рожков, Г.Писаренко, Н.Герасимова, Р. и К. Лисициан, К.Шульженков, М.Бернес, С.Чернецкий, И.Богачева, А.Корнеев, А.Ведерников и другие.

На обращение о предоставлении фирме "Русский Компакт Диск" фонограмм, в соответствии с ранее заключенным договором между фирмой "Русский Компакт Диск" и ГТРФ (ЗК 015 от 25 ноября 1993 г.), последний отказал в

предоставлении архивных записей, несмотря на имеющиеся у фирмы "Русский Компакт Диск" разрешения от этих исполнителей (исх. 049-А от 31.03.1995 г.)".

Таким образом большинство российских музыкантов, вошедших в мировую элиту лучших исполнителей, надолго, а возможно навсегда, потеряли право доступа к собственным аудио-видеозаписям, хранящимся в Гостелерадиофонде.

К чему это привело, к какой зависимости от американской фирмы рассказывается в письме И.Кабанова, направленном Председателю РГТРК "Останкино" г-ну А.Яковлеву: "Повторно обращаемся к Вам с просьбой лично решить вопрос, поднятый в нашем письме от 31.01.95., исх. N 020-R. Напоминаем, что речь шла об отказе ГТРФ выдать нашей фирме записи В.Дуловой и А.Гаука в связи с действием "Договора о совместной деятельности" между РГТРК "Останкино" и "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк." от 22.01.92 г.

Свои записи, основными правами на использование которых в соответствии с Законом РФ "Об авторском праве и смежных правах" (ч.2 ст. 6) обладают исполнители, не могут получить не только В.Дулова (находящаяся в тяжелом состоянии) и сын А.Гаука. Лицензия "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк", как нам известно, распространяется на 1200 часов записей классической музыки, в том числе и тех фонограмм, права на издание которых исполнители передали нашей фирме.

В этой ситуации, когда фирма, законно получившая права на издание, не может выпустить записи, а другая фирма, получившая эти записи по незаконному договору, выпускает свой каталог, включая тех же исполнителей, но без договора с ними, мы ожидаем Вашего вмешательства. Поскольку руководство ГТРФ ссылается на отсутствие Вашего указания, обращаемся именно к Вам (исх. 039-R14.3.95)".

### III.

Если руководители "Останкино" не реагировали на многочисленные обращения российских музыкантов, то в другом ведомстве не могли остаться безучастными. Заместитель руководителя Государственной архивной службы России В.Еремченко в начале 1994 года подготовил письмо "О нарушениях российского законодательства в Договоре ВГТРК "Останкино" и американской фирмой Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк." и направил его в Государственный комитет Российской Федерации по управлению государственным имуществом и начальнику Антимонопольного управления города Москвы с просьбой принять меры к прекращению действия данного Договора, как нарушающего Российское законодательство и наносящего непоправимый ущерб интересам государства. При этом обращалось внимание на тот факт, что РГТРК "Останкино" распорядилась не принадлежащим ей имуществом и передала американской фирме эксклюзивное право на его использование, не обладая сама подобным правом, т.к. телерадиофонд всегда являлся государственной собственностью и в Положении о РГТРК "Останкино", утвержденном Указом Президента Российской Федерации от 2.04.93 г. N 421 установлено, что имущество Компании является собственностью государства и закреплено за ней только на правах хозяйственного ведения. Поэтому Договор входит в противоречие со ст. 21 Закона РСФСР "О собственности в РСФСР".

Договор нарушает также права Государственной архивной службы России, являющейся федеральным органом исполнительной власти, осуществляющей государственную политику и контроль за соблюдением законодательства в области архивного дела.

В соответствии со ст. 1 "Основ законодательства Российской Федерации об Архивном фонде и архивах" ценные аудио и видеозаписи входят в состав Архивного фонда России, являющегося неотъемлемой частью историко-культурного наследия Российской Федерации. Предоставление американской фирме эксклюзивного права на использование музыкального и видео архивов нарушает ст. 20 Основ законодательства, согласно которой порядок использования документов государственной части Архивного фонда Российской Федерации, находящихся на временном хранении в центральных органах федеральной исполнительной власти, в государственных учреждениях, организациях и на предприятиях, определяется по согласованию с органами и учреждениями Государственной архивной службы России.

Полагаем, что в нашей стране есть все необходимые технические средства и специалисты для организации хранения и использования материалов как в научных, практических, так и коммерческих целях" (NN 5/250-У от 17.02.94 и N

5/317-Я от 2.03.94 г.)

После этого обращения, Московское городское территориальное управление Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур возбудило дело по признакам нарушения Гостелерадиофондом и РГТРК "Останкино" ст. 5 и ст.6 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", выразившихся в злоупотреблении доминирующим положением на рынке услуг по использованию аудиовидеозаписями произведений классической музыки.

Комиссия в составе заместителя начальника управления Архангельского В.Н. - председатель, заместителя начальника управления Гарбара И.Н. и специалиста 1 категории Нечитайло М.В. 20 апреля 1994 года рассмотрела дело и установила следующее:

"Телерадиофонд" в соответствии со своим Уставом, утвержденным 21 февраля 1992 г. Компанией "Останкино", является организацией с правами юридического лица, самостоятельным хозяйствующим субъектом, действующим на рынке услуг по предоставлению права пользования аудио-видео записями произведений классической музыки. Он является хранителем и распорядителем уникальных аудио и видео материалов, самостоятельно "распоряжается фондовыми материалами, организует их использование". Телекиновидеоматериалы и звукозаписи, фото и изобразительные материалы (фондовые материалы), накапливаемые с конца 40-х годов и до настоящего времени, согласно Устава закрепляются за "Телерадиофондом" в полное хозяйственное ведение.

Причиной отказа "Телерадиофондом" предоставить записи классической музыки ТОО "Русский компакт-диск" является заключенный 22.01.92 г. "Договор о совместной деятельности" (далее Договор) между телерадио компанией "Останкино" и Американской корпорацией "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк." (далее "Корпорация"). В соответствии с предметом договора (п.2.1) "Останкино" передала "Корпорации" эксклюзивное право, в том числе с правом выдачи лицензий третьим сторонам, на использование хранящихся в архивах "Телерадиофонда" аудиовизуальных записей произведений классической музыки. Под эксклюзивным правом понимается право, предоставленное только одному субъекту - "Корпорации", на использование уникальной аудио-визуальной продукции с записями классической музыки для распространения или показа о мире посредством любого средства массовой информации (п.2.5 Договора). В п.1.5 договора говорится, что в течение срока действия Договора такое право не будет предоставляться другим юридическим или физическим лицам. Обязательства (согласно п.11.4) по договору будут являться обязательными для соответствующих юридических представителей, исполнителей, наследников и иных преемников и правопреемников. Срок действия договора 7 лет.

Данные действия "Гостелерадиофонда" нарушают ст.5 п.1, а действия Компании "Останкино" нарушили, на момент подписания Договора, ст.6 п.2 Закона РСФСР "О конкуренции...", запрещающего действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке, которые могут иметь своим результатом ущемление интересов других хозяйствующих субъектов.

"Гостелерадиофонд" хотя и является согласно своему Уставу юридическим лицом, самостоятельным хозяйствующим субъектом, который владеет имуществом на праве полного хозяйственного ведения, в соответствии с п.1.3 того же Устава фактически руководствуется в своей деятельности инструкциями, приказами и распоряжениями Компании "Останкино". В связи с вышеизложенным, а также разъяснениями представителя "Гостелерадиофонда" по процедуре предоставления в пользование РГТРК "Останкино" аудио-видео записей музыкальных произведений, показывающей невозможность контроля со стороны "Гостелерадиофонда" за предоставленными по заявкам "Останкино" записями, в соответствии со ст.4 Закона РСФСР "О конкуренции...", РГТРК "Останкино" выполняет функции органа управления по отношению к "Гостелерадиофонду".

В действиях РГТРК "Останкино" Комиссия усматривает нарушение ст.7 п.1 Закона РСФСР "О конкуренции...", запрещающей органам управления совершать действия, которые ограничивают самостоятельность хозяйствующих субъектов, создают дискриминирующие условия деятельности для одних и благоприятные для других хозяйствующих субъектов, если такие действия могут иметь своим результатом существенное ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов хозяйствующих субъектов. Статья 7 Закона РСФСР "О конкуренции..." также прямо запрещает органам управления давать хозяйствующим субъектам указания о первоочередном оказании услуг определенному кругу заказчиков, что имеет место в данном случае, поскольку РГТРК "Останкино" передало по договору

американской Корпорации эксклюзивное право пользования музыкальными аудиовидеопроизведениями, чем поставила "Телерадиофонд" в своей деятельности в зависимость от данного Договора. Не являясь договаривающейся стороной, "Гостелерадиофонд" выполняет условия договора в связи с тем, что фактически сохранил по отношению к Компании подчиненное положение.

Поэтому "Гостелерадиофонд" совершил действия, нарушающие статью 5 п.1, а Компания "Останкино" совершила действия, нарушающие ст.6 п.2, ст.7 п.1 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", выразившееся в:

а) Использовании "Гостелерадиофондом" своего доминирующего положения на рынке услуг по предоставлению права пользования аудио-видео записями произведений классической музыки для отказа ТОО "Русский компакт-диск" в предоставлении хранящихся в архивах Фонда аудиовизуальных записей классической музыки;

б) Включением Компанией Останкино в Договор пунктов 1.5, 2.1 и 11.4, существенно ограничивающих конкуренцию на рынке услуг по предоставлению права пользования аудио-видео записями произведений классической музыки;

в) Компания "Останкино" совершила действия, выразившееся в ограничении самостоятельности хозяйственного субъекта, занимающее доминирующее положение, в создании дискриминирующих условий деятельности и благоприятных для других.

Московскому городскому территориальному управлению ГКАП РФ в соответствии с настоящим решением необходимо внести в Государственный реестр РФ объединений, предприятий и организаций монополистов на московских товарных рынках" уточнение рынка вида услуг, на котором "Гостелерадиофонд", занимает доминирующее положение, изложив его в следующей редакции:

"Государственный фонд телевизионных и радиопрограмм (Гостелерадиофонд)" по виду деятельности: предоставление права пользования аудио-видео записями произведений классической музыки.

В соответствии со ст.12 Закона "О конкуренции..." направить в адреса Компании "Останкино" и "Гостелерадиофонда" предписания об изменении п.п.1.5; 2.1; 11.4 "Договора о совместной деятельности" с американской Корпорацией "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк.", как нарушающих ст.5 п.1, ст.6 п.2 и ст. 7 п.1 Закона РСФСР "О конкуренции и монополистической деятельности на товарных рынках" и приведение их в соответствие с антимонопольным законодательством.

В соответствии со ст. 12 Закона РСФСР "О конкуренции..." Комиссия также решила: по признакам нарушения раздела 4 Основ Гражданского законодательства Союза ССР и республик, Закона об авторском праве, п. 24 Положения "О Государственном архивном фонде РОССИЯ", Закона РСФСР "О действии актов органов Союза ССР на территории РСФСР" от 24.10.90 г., а также статьи 48 ГК РФ - направить материалы в прокуратуру г.Москвы.

По результатам этого решения Антимонопольное управление Москвы направило в адрес РГТРК "Останкино" и в Гостелерадиофонд предписание об исключении из договора с Корпорацией пунктов, содержащих предоставление американской стороне эксклюзивных прав на использование содержащихся в архивах фонда записей музыкальных аудио-видеопроизведений.

В Останкинский межрайонный муниципальный суд было направлено исковое заявление Генерального прокурора России о признании Договора недействительным. Казалось бы: справедливость восторжествовала и положен конец издевательскому, унижительному сотрудничеству между американской Корпорацией и Гостелерадиофондом.

Нет. Была предпринята массированная атака на решение Московского управления ГКАП. Было получено заключение Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур, в котором, используя метод подмены тезисов, сделана попытка дезавуировать решение нижестоящего органа.

"МГТУ ГКАП России, на наш взгляд, - пишется в этом заключении, - неверно оценил существо правоотношений, регламентируемых пунктом 2.1 Договора о совместной деятельности между государственной телерадиовещательной Компанией "Останкино" и Корпорацией "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк." от 22.01.92, рассматривая их с точки зрения Закона "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", тогда как правовое регулирование данных правоотношений осуществляется разделом 4 Основ гражданского законодательства Союза ССР и

республик и разделом 4 Гражданского кодекса РФ, а также ст. 30, 31 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", согласно которым допускается передача исключительных авторских прав от одной стороны другой, что, на наш взгляд, имело место в указанном договоре".

Трудно, а вернее невозможно комментировать четвертый раздел Гражданского кодекса РФ, так как пока он еще не принят соответствующими инстанциями. Что касается ныне действующего раздела Гражданского кодекса РСФСР, то ясно, своими действиями Гостелерадиофонд по принуждению ВГТРК "Останкино" по отношению к авторам, исполнителям и их наследникам грубейшим образом нарушили его статьи: 479 "Права авторов" и 432 "Использование произведений без согласия автора и уплаты авторского гонорара". Также непонятна ссылка уважаемого комитета на ст. 30 и 31 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах". Ведь ст. 30 недвусмысленно гласит, что "имущественные права... могут передаваться только по авторскому договору, за исключением случаев: предусмотренных ст.18-26 настоящего Закона /которые не касаются воспроизведения аудиовидеозаписи в коммерческих целях/. Передача имущественных прав может осуществляться на основе авторского договора о передаче исключительных прав или на основе авторского договора о передаче не исключительных прав. В п.2 ст.31 говорится: "Все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными". Но ведь при заключении Договора "Останкино" и "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк." не было заключено авторского договора ни с одним из музыкантов или авторов.

ГКАП указал также, что, поскольку пункт 11.4 Договора о совместной деятельности предусматривает гарантии для обладателей авторских прав, он не может являться предметом антимонопольного законодательства, как это расценило Московское управление.

Вот текст этого пункта Договора: "Обязательства по настоящему Договору будут являться обязательными для соответствующих юридических представителей, исполнителей, наследников и иных преемников и правопреемников. Когда в настоящем Договоре делается ссылка на любое лицо или партнера, такая ссылка будет рассматриваться как включающая в себя ссылку на наследников, исполнителей, юридических представителей преемников и правопреемников такого лица или партнера". (п. 4 ст. 11.).

Если здесь и упоминается об исполнителях, наследниках и иных преемниках и правопреемниках, то настолько абстрактно, что нужно очень сильно напрячь фантазию, чтобы усмотреть здесь "гарантии для обладателей авторских прав".

Далее ГКАП пишет: "... кроме того, на наш взгляд, МГТУ необоснованно применена ст. 5 Закона "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", т.к. отношения между "Гостелерадиофондом" и ТОО "Русский компакт диск" должны носить договорный характер. При этом свобода выбора участников договора гарантируется гражданским законодательством, в т.ч. и Гражданским кодексом, принятым Государственной Думой в первом чтении, исключительно самим сторонам. Вмешательство в этот процесс со стороны органов исполнительной власти не допускается, о чем свидетельствует и ст.12 Закона РСФСР "О конкуренции...", не предоставляющая антимонопольным органам таких полномочий.

Однако соответствующие положения предписания МГТУ ГКАП России от 26.05.94 г. N 1-704 по существу направлены именно на понуждение "Гостелерадиофонда" к заключению договора с конкретным хозяйствующим субъектом".

Если и говорить о принуждении, то здесь речь может идти лишь о РГТРК "Останкино", которая, заключив незаконный договор с американской фирмой, более трех лет принуждала Гостелерадиофонд сотрудничать только с ней, хотя за это время от американцев не поступило ни одного цента и не было выполнено практически ни одного обязательства.

Это именно "Останкино", а теперь ФСТР лишили на долгие годы Гостелерадиофонд права выбора партнеров. Власть американской фирмы над аудио-видеозаписями русской классики столь прочна и незыблема, что ничто и никто не может поколебать ее; ни два решения Антимонопольного комитета, ни заседание Останкинского межмуниципального суда, ни ликвидация самой телерадиокомпании "Останкино".

В ноябре 1994 г. Президент "Русского компакт Диска" И.Кабанов, в очередной раз обращается к Председателю Государственного Комитета РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур г-ну

Бочину Л.А.;

"Приняв на себя обязательства по выпуску компакт-дисков, а по большому счету - по распространению в России лучших образцов мировой музыкальной культуры, созданных российскими музыкантами, мы сознавали, что встретимся с трудностями. И главным препятствием нашей деятельности по распространению на российской территории произведений, созданных талантом российских музыкантов, стала американская фирма, а точнее Договор этой фирмы с организацией, которой на тот момент был подчинен Государственный фонд телевизионных и радиопрограмм - хранитель записей исполнителей. Речь идет об известном теперь каждому культурному человеку благодаря своей откровенной беззаконности "Договор о совместной деятельности" между РГТРК "Останкино" и американской корпорацией "Ю.С.С.Ю. Артс.Групп.Инк." от 22.01.92г.

Нарушения законов и охраняемых ими интересов исполнителей и других музыкантов, изобилующие в этом Договоре, отмечались и в обращениях деятелей культуры, и в публикациях газет и журналов, и в проведенных лучшими юристами страны экспертизах. Но главное - конкретные действия сотрудников Гостелерадиофонда (главного исполнителя договора), отказавших фирме "Русский Компакт-Диск" в выдаче записей исполнителей на основании обязательств по вышеуказанному договору. Эти действия стали основанием для направления Московским городским территориальным управлением ГКАП России предписания об исключении из договора пунктов, нарушающих антимонопольное законодательство.

Но этого оказалось недостаточно. Прошел срок исполнения предписания Московского территориального управления ГКАП России, а ситуация не изменилась. Договор продолжает действовать. Подтверждает это новый отказ, который получила наша фирма. Как государственная российская организация, имеющая обязательства перед российскими музыкантами и их наследниками, перед российской культурой, но обязанная для выполнения этих обязательств спрашивать разрешение у американской компании, мы обращаемся к Вам с просьбой рассмотреть данный вопрос. Со своей стороны, в союзе с исполнителями и руководством Гостелерадиофонда, мы готовы поддержать Ваши действия по восстановлению законности и справедливости. Это не только защитит законные интересы российских исполнителей и российской фирмы, но и сохранит культурное наследие страны (исх.170-е от 11.10.94 г.).

Направив копию этого письма начальнику Московского ГТУ ГКАП РФ г-ну О.И.Новикову, Президент РКД пишет: "Российское достояние продолжает оставаться в руках американской фирмы. Требование государственных органов не выполняются. Нарушаются права и законные интересы российских музыкантов, а также российских фирм. Выход из создавшейся ситуации мы видим в расторжении "Договора о совместной деятельности" между РГТРК "Останкино" и Корпорацией "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк". Любые действия в этом направлении будут являться не только помощью российским фирмам, но и укреплением авторитета государства (исх.171-Р от 11.10.94 г.).

Последней каплей, переполнившей чашу терпения, явилась история с неудачной попыткой фирмы "Русский Компакт Диск", издать комплект-диск: "Играет В.Дулова" в серии "Таланты России", над подготовкой которого фирма интенсивно работала в течение года. Вера Георгиевна Дулова - выдающаяся арфистка, создатель русской арфовой школы, признанный авторитет во всем мире, профессор Московской консерватории. Содержание каждого диска было согласовано и подписано В.Дуловой. Некоторые произведения арфистка исполняла с оркестром под управлением А.Гауха. Было получено согласие наследника (сына) на издание. И весь год Гостелерадиофонд регулярно отказывали фирме предоставить им звукозаписи В.Дуловой, где она играет одна и звукозаписи арфистки, где она играет с оркестром под руководством дирижера А.Гаука, так как на них распространялась лицензия фирмы "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк."

Наконец 19 января 1994 г. Московское городское антимонопольное управление направило в РГТРК "Останкино" уведомление о том, что если в срок до 31 января Компания не предоставит сведения об исключении из Договора положений, дающих Корпорации эксклюзивные права на использование хранящихся в Гостелерадиофонде аудиовидеозаписей, то материалы будут переданы в прокуратуру для возбуждения уголовного дела (N 15-10 от 19.01.95 г.).

Получив столь грозное уведомление руководители "Останкино" по указанию председателя РГТРК г-на А.Яковлева его первый заместитель г-н К.Тупикин направил г-ну Т.Дэлу письмо:

"Как Вам известно, в мае 1994 г. решением Антимонопольного управления г. Москвы было признано, что договор РГТРК "Останкино" с "Ю.С.С.Ю. Артс.

Груп. Инк." нарушает антимонопольное законодательство Российской Федерации.

На основании этого решения Компании было выдано предписание N 1-708 от 28.05.94 г. об исключении из Договора положений, дающих Корпорации эксклюзивные права на использование хранящихся в архивах Компании классических аудио видеопроизведений.

Выполнить данное предписание путем внесения соответствующих изменений в Договор оказалось невозможно из-за Вашего требования сохранить за Корпорацией в той или иной степени эксклюзивные права.

20 января 1995 года Компанией "Останкино" получено официальное уведомление Антимонопольного управления г. Москвы (N 15-10 от 19.01.95 г.) о том, что если в срок до 31.01.95 г. Компания не предоставит сведений об исполнении данного предписания, материалы будут переданы в прокуратуру для возбуждения уголовного дела.

Таким образом, возникли обстоятельства форс-мажора по выполнению Договора, связанные с действиями органов государственного управления.

В связи с этим по поручению Председателя Компании г-на Яковлева А.Н. уведомляю Вас о недействительности Договора между РГТРК "Останкино" и "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк." от 22 января 1992 года.

P.S. От себя лично хочу добавить, что сожалею о таком исходе дела. Думаю, что если бы Вы согласились на полное выполнение требований Антимонопольного управления г. Москвы, то можно было бы сохранить Договор от 22.01.92 г. без существенных потерь для Корпорации и Компании".

Как и следовало ожидать, господин Т.Дэл не только проигнорировал слабый призыв останкинцев, но и прислал гневное послание, в котором прочитал нотацию первому заместителю председателя РГТРК:

"Я только что получил Ваше сообщение, и оно вызвало у нас, говоря без преувеличения, шок и испуг.

После огромной работы и затрат, которые мы вложили в этот проект, и видного международного положения, которое мы ему обеспечили, такое обращение кажется крайне неэтичным.

Мы также чрезвычайно удивились, что Вы даже не сочли важным, по крайней мере информировать нас о предписании от 31 января 1995 года, которое якобы было наложено Московским антимонопольным управлением. Но являемся ли мы частью их расследования, также как и Вы?

Также, пожалуйста, уведомите нас, что Вы предполагаете делать со всеми подписанными обязательствами и заказами, которые мы имеем с третьими сторонами, как относительно аудио, так и видеоматериалов.

Для нас также важно понять, почему не было ответа на наши предыдущие сообщения, и не комментируются, в вашу очередь, изменения для нашей альтернативной версии Договора, которые, как Вы внушали в течение наших заседаний в Москве, могли бы удовлетворить требования Московского антимонопольного управления?

Пожалуйста, уведомите нас, кому Вы предполагаете передать имеющиеся заказы и обязательства."

Далее, обидевшиеся останкинцы опубликовали письмо Тристану Дэлу в февральском номере "Музыкального обозрения".

На этом все и кончилось. Как были записи теле-радиофонда недоступными для всех кроме Корпорации, так и остались.

#### IV.

27 января "Русский Компакт Диск", в очередной раз обратилась в Телерадиофонд с просьбой предоставить записи В.Дуловой (исх.017-С от 21.01.95 г.), в ГТРК "Останкино" г-ну А.Яковлеву за поддержкой (исх. 020-R от 31.01.95 г.) еще раз к Генеральному директору Гостелерадиофонда г-ну Ю.Корнилову (исх 034-R от 23.02.95 г.) и наконец еще раз - к господину А.К.Яковлеву:

" Уважаемый Александр Николаевич!

Повторно обращаемся к Вам с просьбой лично решить вопрос, поднятый в нашем письме от 31.01.95, исх. N 020-R. Напоминаем, что речь шла об отказе (пр.2) ГТРК выдать нашей фирме записи В.Дуловой (пр.1) и А.Гаука (пр. 3 и 4) в связи с действием "Договора о совместной деятельности" между РГТРК "Останкино" и "Ю.С.С.Ю. Артс. Групп. Инк." от 22.01.92 г.

Как известно, 23.05.94 г. комиссия Антимонопольного управления г. Москвы вынесла решение об исключении из указанного договора положений об эксклюзивности. Однако это решение не было исполнено, а лицензированные

записи остаются недоступными, в том числе и для самих исполнителей.

Свои записи, основными правами на использование которых в соответствии с Законом РФ "Об авторском праве и смежных правах" (ч.2 ст. 36) обладают исполнители, не могут получить не только В.Дулова (находящаяся в тяжелом состоянии) и сын А.Гаука. Лицензия "Ю.С.С.Ю. Артс. Групп. Инк", как нам известно, распространяется на 1200 часов записей классической музыки, в том числе и тех фонограмм, права на издание которых исполнители передали нашей фирме (пр.5-10 совместные обращения к Ю.П.Корнилову).

В этой ситуации, когда фирма, законно получившая права на издание, не может выпустить записи, а другая фирма, получившая эти записи по незаконному договору, выпускает свой каталог, включая тех же исполнителей, но без договора с ними, мы ожидаем Вашего вмешательства. Поскольку руководство ГТРФ ссылается на отсутствие Вашего указания (пр.4), мы обращаемся именно к Вам". (исх. N 033-R от 14.03.95г.)

В ответ очередной раз получает твердый отказ, т.к. на все материалы, переданные в соответствии с условиями Договора с Корпорацией "Ю.С.С.Ю. Арт. Групп. Инк." господину Т.Дэлу, продолжают действовать лицензионные ограничения на их использование. В таком же духе, как будто решение Московского антимонопольного управления ГКАП РФ не принималось, Гостелерадиофонд отказал и многим другим музыкантам и их наследникам. Но господину Дэлу и его соучастникам из числа руководителей РГТРК "Останкино" нужен был какой-то ход, чтобы освятить это неправомерное покровительство, если не Президента, то хоть Председателя Правительства. Сначала иницируется в защиту "культурного проекта века" открытое письмо к Президенту Российской Федерации Б.Н.Ельцину, которое подписали И.Архипова, В.Горностаева, С.Рихтер, Р.Рождественский, Н.Дорлиак, Э.Вирсаладзе и др. Не получилось.

В окружении Президента быстро раскусили эту туфту и номер не прошел.

Тогда готовится еще одно "обращение общественности", на этот раз - к Председателю Правительства Российской Федерации г-ну В.С. Черномырдину.

В "обращении" наличествует безудержная похвала "уникального культурного проекта" "проекта века" и американской корпорации, которая "не только собрала высокопрофессиональную команду известных юристов, экономистов, продюсеров, опытных менеджеров по рекламе, талантливых художников - оформителей, но и взяла на себя до подписания Россией Бернской, Римской и Женевской конвенций беспрецедентные обязательства, выплачивать проценты от прибыли исполнителям или их наследникам, отстаивать и защищать их права на международном рынке". И далее: "Исполнители или их наследники, наконец, впервые по праву получают достойное вознаграждение, а российское государство в лице "Останкино", имевшего по договору 45 процентов прибыли - немалые средства (для - поддержки национального телевидения и творческих музыкальных коллективов).

С другой стороны в письме не находится слов для сокрытия раздражения по отношению к истинным музыкантам, которые пытаются расстроить эту незаконную и грабительскую сделку и защищать собственные права. Ощущая незаконность сделки, подписавший первичный документ г-н В.В.Лазуткин делиться с Председателем Правительства своими опасениями, что, де - ярые противники договора по-прежнему не оставляют попыток сорвать это большое и важное для нашего отечества дело, получившее широкий резонанс не только в России. (да действительно почти год многие газеты и агентства мира широко обсуждали этот грабительский и пиратский договор - авт.). И если позиция конкурентов в лице гигантских конгломератов звукозаписи, контролирующей мировой рынок производства и сбыта классической музыки вполне объяснима, то действия некоторых ответственных работников государственных организаций, которые руководствуясь корыстными интересами, пытаются приостановить действия договора в нарушение всех норм этического и правового характера, не только не объяснимы, но как нам представляется и преступными по отношению к судьбе музыкального классического наследия России.

А в это время в письме Международного Союза музыкальных деятелей N 26 от 14.02.92 г. уже прописывается: "Нынешнее руководство РГТРК "Останкино" до сих пор не заняло четкой конструктивной позиции в решении этого вопроса. У нас есть серьезные основания полагать, что в переходный период, когда эта компания трансформируется в акционерное общество, судьба договора может сложиться трагически и российской музыкальной культуре, да и престижу нашего государства может быть нанесен непоправимый урон".

Судя по стилю можно предположить, что готовилось оно теми же



исполнителями, что и уже цитированные.

И вот это творение пера чиновников было подписано Президентом Международного Союза музыкальных деятелей, народной артисткой РОССИЯ, академиком И.К.Архиповой и Президентом Московского союза музыкантов, народной артисткой России, профессором Консерватории В.В.Горностаевой. Имена громкие, дамы знатные, авторитетные, да и организовать их подписи было нетрудно, тем более г-жа Горностаева себя уже проявила в организации травли пианиста Николая Петрова, который первый усомнился в законности Договора и стал бороться против его кабальных, несправедливых условий.

Собственно говоря, письмо это необходимо было лишь чтобы составить записку Департамента культуры Аппарата Правительства РФ на имя г-на В.С.Черномырдина.

"В соответствии с этим договором американской Корпорацией были направлены специалисты для изучения и организации деятельности Фонда в соответствии с мировой практикой и стандартами, ведутся работы по созданию компьютерного каталога всех имеющихся в фонде произведений, создана и используется совместная реставрационно-техническая база для обеспечения сохранности и восстановления записей, предоставляются аудио-видеокассеты, осуществляется рекламная деятельность и т.д."

И хотя к этому времени у г-на В.Лазуткина еще не было справки Гостелерадиофонда, подписанной главным инженером Ф.Закатовым, где подробно перечислялись именно все эти деяния, как невыполненные американской Корпорацией за три года (№ 85/6-100 от 17 марта 1995 г.), он как и другие руководители "Останкино" и ФСТР не мог не знать этого.

В следующем абзаце, сообщая о сроке действия договора на 7 лет, его создатели не проинформировали Председателя Правительства об имеющимся еще одним - секретном соглашении, передающем через систему пролонгации договора по десять лет до бесконечности американцам записи фонда практически навечно.

Далее снова - информация не соответствующая действительности: "Прибыль, получаемая в результате этой деятельности, распределяется следующим образом: РГТРК "Останкино" получает 45 процентов, американская Корпорация - 55 процентов".

К этому времени российская сторона за реализованную продукцию не получила ни цента. Об этом свидетельствует письмо Первого заместителя РГТРК "Останкино" г-на А.Тупикина, (который, кстати, официальным документом поблагодарил Н.Петрова за принципиальную позицию,) где черным по белому написано: "... требования, поставленные перед Компанией "Останкино" Антимонопольным управлением г.Москвы, не были выполнены американской стороной, 22.02.95 г. получен ответ, который показывает, что позиция американской стороны не претерпела принципиальных изменений". И далее, касаясь финансовых взаимоотношений: "... Компания "Останкино", прервав работу по договору, (интересно, что на самом деле эта работа никогда не прерывалась потому, что она фактически никогда не начиналась, главное, что требовали американцы по договору закрыть доступ к записям в фонде и не дать их воспроизвести никому из производителей аудиовидеозаписей, как отечественных, так и зарубежных, а эту задачу останкинцы выполняют неукоснительно вот уже на протяжении четырех лет) не может получить компенсацию за произведенные затраты.

V.

В начале 1995 г. американская сторона представила каталог на 52 изготовленных его супердисков. Никаких доходов от выпуска этих супердисков "Останкино" не получит. Ранее г-н Дэл письменно гарантировал получение "Останкино" в 1995 году не менее 150 тысяч долларов". (письмо РГТРК "Останкино" от 29.03.95 г. № 2/8/127).

А.Тупикин вешает: рассердился, мол, американский хозяин и не даст нам ни цента.

Далее господин А.Тупикин пугает: "... что в случае расторжения договора в одностороннем порядке, видимо, последует обращение американской Корпорации в суд в г. Стокгольме, а затем встанет вопрос о выплате российской стороной неустойки".

Тут все верно, именно из-за того, что участники стовора проигнорировали многократные обращения к ним руководителей Гостелерадиофонда о неисполнении Корпорацией своих обязательств и не выступили ни одним письменным представлением, невыполнение которого давало бы единственную возможность

разорвать договор без последствий, американская сторона получила законное право угрожать судом, убытками и т.д.

"Возможно, что уже в ближайшее время "Останкино" получит претензии американской стороны, а также третьих участников, которые заключили контракт и сотрудничают с нею, в частности финансируя технологическое производство CD. Обращение исков с их стороны, особенно на заграничное имущество "Останкино", вполне возможно; коммерческое использование записей из Телерадиофонда в любом случае будет затруднено из-за угрозы исковых претензий американской стороны, нерешенности проблемы авторских прав и неурегулированности взаимоотношений между "Останкино", Телерадиофондом, авторами и исполнителями".

А в записке Департамента культуры Аппарата Правительства Российской Федерации говорится: "договор неоднократно подвергался юридическим экспертизам различных уровней и был признан соответствующим Римской, Женевской и Бернской конвенциям". Естественно составители записки умалчивают, что договор признали незаконным: Государственная архивная служба (письма Росархива от 27.12.93 г. N 5/1728-п и от 02.03.94 г. N 5/318-6, Госкомимущество России (от 05.07.94 г. N АЧ-19/2628), Российское авторское общество, ГКАП России. Наконец Антимонопольное управление г. Москвы вынесло распоряжение об исключении из Договора пункта об эксклюзивности.

А в это время делаются попытки ликвидировать самостоятельность Гостелерадиофонда.

В это же время в ФСТР России готовится проект Указа Президента Российской Федерации "О совершенствовании использования государственного архива телевизионных и радиопрограмм", предусматривающий преобразование Государственного фонда телевизионных и радиопрограмм в дочернее предприятие РГТРК "Останкино". Этот фонд является национальным достоянием, уникальным хранилищем произведений культуры и искусства, созданных на телевидении и радио за весь период их существования, - говорилось в приложенной к проекту записке. (Вот поистине извращенная логика: раз фонд находится в нацсостоянии и уникальное хранилище, то нужно отдать полностью на откуп одной телекомпании - авт.).

В соответствии с пунктом 11 Указа Президента Российской Федерации от 22 декабря 1993 г. N 2255 "О совершенствовании государственного управления в сфере массовой информации" и пунктом 10 постановления Правительства Российской Федерации от 7 мая 1994 г. N 458 "О Федеральной службе России по телевидению и радиовещанию" установлено, что Государственный фонд телевизионных и радиопрограмм является государственным учреждением, подведомственным ФСТР России, фонды которого, в свою очередь, являются исключительно федеральной собственностью".

Нужно отдать должное Председателю Правительства г-ну В.Черномырдину, который не пошел на поводу у фальсификаторов из ФСТР и которого не убедили ложный пафос записки Департамента культуры, письма на бланке Международного союза театральные деятелей, опуса на бланке Международного Союза адвокатов и заключение на бланке Российской экономической академии. 22 февраля 1995 года Премьер обязал ФСТР (А.Н.Яковлева), ГКАП (Л.А.Бочина), Минюст (В.А.Ковалева) и Госкомимущество (С.Г.Беляева) "...рассмотреть с участием РАО и внести предложения по реализации договора между РГТРК "Останкино" и американской корпорацией "Ю.С.С.Ю. Артс.Груп.Инк."

Что касается договора то "до принятия окончательного решения в соответствии с данным поручением прошу приостановить любые действия, инициирующие изменения существующего положения, включая организационно-правовой статус Государственного фонда телевизионных и радиопрограмм".

Во исполнение этого поручения Правительства от 28.02.95 г. N ВЧ-П16-06158, заместитель Председателя Госкомимущества России в ответе от 28.03.95 N ОК-6/2674 ответил: "Рассмотрев указанный договор, Госкомимущество России, пришло к выводу, что он противоречит национальным интересам Российской Федерации и действующему законодательству и письмом от 5.04.94 г. N АЧ-19/2628 сообщил свое мнение по данному вопросу Федеральной службе России по телевидению и радиовещанию.

...Кроме того в соответствии со ст.1 Основ законодательства Российской Федерации об Архивном фонде и архивах, ценные аудио- и видеозаписи входят в состав Архивного фонда России как часть историко-культурного наследия Российской Федерации. Предоставление американской фирме эксклюзивного права

на использование музыкального и видеоархивов нарушает ст.20 Основ законодательства, согласно которой порядок использования документов государственной части Архивного фонда Российской Федерации, находящихся на временном хранении в центральных органах федеральной исполнительной власти, в государственных учреждениях, организациях и на предприятиях, определяется по согласованию с органами и учреждениями Государственной архивной службы России.

Кроме того, в договоре не учтены в правовом отношении интересы Государственного фонда телевизионных и радиопрограмм, за которым закреплены в качестве государственного имущества архивные фонды классических аудио-видео произведений.

Однако, принимая во внимание, что разрыв данного договора повлечет за собой значительные валютные расходы со стороны государства, а также учитывая согласие Корпорации на проведение диалога, Госкомимущество России считает целесообразным поручить Минкультуры России совместно с Российским агентством по охране авторских прав и Государственным фондом телевизионных и радиопрограмм подготовить проект дополнительного соглашения к договору о совместной деятельности между РГТРК "Останкино" и американской Корпорацией "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк.", исключающие неравноправие сторон и отвечающий национальным интересам России и авторов-исполнителей.

Одновременно по мнению Госкомимущества России следует поручить Федеральной службе России по телевидению и радиовещанию и РГТРК "Останкино" (В.В.Лазуткину) принять все исчерпывающие меры для проведения переговоров с американской Корпорацией в целях достижения взаимоприемлемых решений".

Заместитель председателя Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур Н.Фонарева в своем письме от 28.03.95 г. N НФ-1395 также отметила: "В целях реализации вышеуказанного договора необходимо устранить неоднозначное толкование положений п.2.1 для чего Комитет полагает целесообразным предложить сторонам более четко определить понятие "эксклюзивное право", приводя его в соответствие с Законом РФ "Об авторском праве и смежных правах". При этом следует отметить, что в случае возникновения разногласий, вытекающих из упомянутого договора, он может быть изменен по требованию одной из сторон в судебном порядке в соответствии с Гражданским Кодексом Российской Федерации (Часть первая). И вместе с этим документом г-жа Н.Фонарева прислала по факсу дополнительные разъяснения:

"В случае сохранения договора в него следует внести следующие изменения:

- 1) Категорически и отовсюду изъять термин "эксклюзив" и "эксклюзивный";
- 2) Внести пункт об обязательном согласии исполнителей или наследников на выпуск CD до начала работ по выпуску;
- 3) Внести пункт об обязательном заключении Контракта с исполнителями или наследниками до начала работ по выпуску;
- 4) Обязать Гостелерадиофонд беспрепятственно выдавать исполнителям или наследникам их записи для издания на других фирмах;
- 5) Обязать г-на Дэла представить разрешения исполнителей и контракты на выпускаемые им CD. Без наличия оных выпущенный CD считать незаконно изданным".

Прислали свой ответ и из Министерства юстиции от 31.03.95 N 03-02-275-95, где в частности говорилось: "При рассмотрении данной категории вопросов необходимо учитывать положения раздела 11 Гражданского кодекса Российской Федерации. Основания изменения и расторжения договора изложены в статье 450 ГК РФ.

Кроме того в зависимости от конкретных условий и обстоятельств возможно применение и иных положений законодательства, а также соответствующих разъяснений Пленума Арбитражного суда Российской Федерации по данной категории дел".

Все эти письма были собраны в ФСТР России. Трижды обращался с резолюциями в ФСТР Вице-премьер Правительства г-н С.Шахрай, результат остался тот же, т.е. нулевой. В первый раз вице-премьер наложил резолюцию на письмо Госкомимущества России: "Прошу ускорить представление предложений в соответствии с поручением Правительства Российской Федерации от 28 февраля 1995 года ВЧ-П16-061158 от 3 апреля СШ-П16-09645".

Это прямое обращение Вице-преьера совпало с ответом ФСТР, направленным в Правительство Российской Федерации 03.04.95г. 3/4/400: "Поручение

ВЧ-П16-061158 от 28.02.95 г. с предложением Правительства РФ о приостановлении действий, инициирующих изменения положения по договору о совместной деятельности Компании "Останкино" и Корпорации "Артс. Груп. Инк", Федеральная служба России по телевидению и радиовещанию рассмотрела с участием Российского авторского общества. Было решено принять во внимание факт обращения Генеральной Прокуратуры РФ в судебные инстанции по данному вопросу и дождаться решения."

Нужно отдать должное г-ну С.Шахраю, он мгновенно отбрасывает эту "туфту" и 7 апреля пишет новую резолюцию "Известно, что судебные инстанции закончили рассмотрение данного вопроса по обращению Генеральной Прокуратуры России. Прошу доложить о выполнении поручения Правительства Российской Федерации от 28 февраля ВЧ-П16-06158".

К сожалению Сергей Михайлович не знал подробностей этого судебного рассмотрения. Потому что обращение Генеральной Прокуратуры Российской Федерации с иском заявлением (в интересах государства и общества) к ВГТРК "Останкино", Американской корпорации "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк." о признании недействительным Договора о совместной деятельности от 22.01.92г. закончилось ничем.

#### VI.

5 января 1995 года народная судья Останкинского муниципального суда г. Москвы И.М.Воробьева установила, что Генеральная Прокуратура допустила следующие недостатки при оформлении искового заявления:

? исковые требования не конкретизированы, отсутствуют доказательства, на которые ссылается ГП РФ, не указаны пункты договора и в чем конкретно проявилось нарушение закона,

? имеется ссылка на пункты договора, однако не указано, в чем конкретно состоит нарушение закона указанных условий договора,

? не представлены доказательства права собственности на продукцию, являющуюся предметом заключенного договора (автора произведения, автора исполнения произведения, государства, ВГТРК и т.д.).

? не представлены документы, подтверждающие правовой статус организации, осуществляющей хранение музыкальных произведений русских классиков (структурное подразделение ВГТРК либо самостоятельная организация с правами юридического лица, основания и условия, на которых принимались на хранение музыкальные произведения и т.д.). -не представлен перечень и доказательства, подтверждающие принадлежность конкретных музыкальных произведений к категории "классика" (заключения, акты, свидетельства и т.д.).

Руководствуясь ст.ст. 126, 130 ГПК РСФСР, суд определил: предоставить Генеральной Прокуратуре срок до 3 февраля 1995 года для исправления недостатков, допущенных при оформлении иска к ВГТРК "Останкино" и др. о признании недействительным договора о совместной деятельности от 22.01.95г.

Процессуальные неточности при составлении искового заявления вызывают вопросы, но вызывают недоумение и претензии И.Воробьевой. Взять хотя бы последний пункт, где изложено что-то уж очень мудреное: какие акты или заключения и от кого хочет получить судья для удостоверения того факта, что произведения Глинки, Чайковского, Прокофьева или Рахманинова "относятся к категории" "классика"?

...этот иск не был исправлен ни к 3, ни к 13, ни к 23, ни вообще к какому-нибудь числу февраля или марта. И наконец в начале апреля госпожа И.Воробьева, на этот раз в качестве заместителя Председателя суда возвратила исковое заявление вместе с приложением на 53 листах.

Наконец 12 апреля, переслав в ФСТР письмо Минкультуры России на имя г-на В.Черномырдина 867-01-33 от 06.04.95г. г-н С.Шахрай обращается в третий раз в ФСТР: "Прошу срочно доложить о выполнении поручения Правительства Российской Федерации от 28 февраля ВЧ-П16-06158".

Казалось на этот раз не отвертеться и нужно выполнить прямое трехкратно повторенное указание Вице-Премьера Правительства России. Но не тут то было. И на этот раз найдется удачная отговорка.

"Уважаемый Сергей Михайлович! В соответствии с поручением Правительства РФ от 12.04.95 т СМ-П16-10790 и от 28.02.95 г. N ВЧ-П16-06158 ФСТР проводит комплексный анализ имеющихся и поступивших документов по договору о совместной деятельности и между ВГТРК "Останкино" и "Ю.С.С.Ю. Артс.Груп.Инк." В связи со сложностью проблемы нами запрошены заключения

Минюста, ГКАП и Госкомимущества, что позволит в ближайшее время определиться в способах решения сложившейся ситуации. В течение этого месяца ожидается приезд в Москву г-на Т.Дэла, что также позволит более объективно рассмотреть возникшие противоречия.

В связи с изложенным, а также учитывая большой объем работы по подготовке и проведению празднования 50-летия Победы просим Вас назначить рассмотрение дальнейшей судьбы указанного договора на вторую половину мая". На эту изящную отписку г-н вице-премьер наложил резолюцию: "Согласиться. Срок до 20 мая 1995 г." от 22 апреля 1995 г. N СШ-П16-11948. И на этом все закончилось.

Теперь сколько бы и кто бы ни писал в Правительство Российской Федерации об этом кабальном и несправедливом соглашении, все остается без реакции, все уходит как бы в песок.

Осталось безответным обращение Министра культуры г-на Е.Сидорова, направившего Председателю Правительства Российской Федерации письмо от 6.04.95 г. N 867-01-33, подписанное вроссийскими музыкантами: Т.Хренниковым, Н.Шпиллер, П.Коганом, Н.Петровым, Э.Грачом, С.Туликовым, В.Шаинским, наследниками музыкантов И.Козловского, Г.Гинзбурга, К.Кондрашина, Э.Гилельса, С.Кнушевицкого, Г.Нейгауза, А.Бабаджаняна, и многих других в котором они пишут: "Этот договор практически лишил нас возможности законно распорядиться своей интеллектуальной собствен, нанес удар по положению российских музыкантов, чьи авторские и смежные права были грубо нарушены.

Письмо, которые было направлено Вам Союзом музыкальных деятелей (В.В.Горностаева, И.К.Архипова) не отражает мнения большинства исполнителей это подтверждается письмами более пятидесяти музыкантов, чьи авторские и смежные права были грубо нарушены...

...Мы не хотим сотрудничать с американской фирмой "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк." получившей наши записи без нашего согласия...

Мы расцениваем отказ в выдаче нам наших записей как нарушение антимонопольного законодательства, закона об авторских и смежных правах, а также нарушения прав человека".

Прошел апрель, май. В очередной приезд в Москву г-н Т.Дэл представил разработанный Корпорацией проект "Дополнений и изменений" к Договору. Этот документ на 10 листах интересен прежде всего тем, что показывает взгляд американской стороны на Договор, отбрасывая всякие околичности и недомолвки.

Прежде всего в него вводится статья 13-А "КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ":

" а) Стороны гарантируют полную конфиденциальность всех пунктов данного Договора, за исключением тех пунктов, которые стороны согласны предать огласке,

б) В случае, если одна из сторон разгласит пункты данного Договора без согласия другой стороны, то разгласившая сторона будет отвечать за финансовый ущерб и потерянную финапнсовую выгоду другой стороны."

Вот так и не иначе, если раньше можно было предполагать о тайной сделке, заключенной в начале 92 г. между американской Корпорацией и останкинцами, то теперь стовор их закрепляется документально.

Несмотря на то или именно из-за того, что основная борьба все эти годы велась вокруг эксклюзивного права американцев на записи, ему в "Дополнениях" уделено значительное место:

"2.3. На основе общепринятой международной юридической и деловой практики (оборотец то какой популистский) "Компания" предоставляет "Корпорации" эксклюзивные права на создание Антологии (еще одна новинка, принесенная "Дополнениями), на основе согласованных сторонами до 1 октября 1995 года списков Записей, передаваемых "Компанией" "Корпорации".

"Корпорация" представит свои предложения по определению указанных списков в течение 60 дней после подписания данного Дополнения. (Одним словом, как захотим так и сделаем, тем более что списки и сроки это так просто для формальности. Потому, что... - авт. ) Изменения и дополнения в списки "Записей, на основе которых создается "Антология", могут вноситься по согласованию сторон в течение срока действия Договора."

А срок этот как известно бессрочный. Прикрываясь конфиденциальностью составители "Дополнений теперь смогли открыто включить пункты о пролонгации Договора до бесконечности.

Составители не могли не учесть обстановку, которая за эти годы сложилась вокруг их грязной сделки и вынуждены сделать некоторые послабления, хотя бы для "Останкино".

"2.5...Компания оставляет за собой эксклюзивное право использования всех "Записей", которые "Компания хранит в "Гостелерадиофонде" (вот интересно, то ли американцы добросовестно заблуждаются, то ли им это внушил г-н Лазуткин, но Гостелерадиофонд не "...всероссийское национальное хранилище кинотелеизопроизведений, научно-исследовательское и научно-информационное учреждение, культурный и реставрационный центр, имеющий своим назначением обеспечение сохранности и пополнения государственного собрания кинотелеизоматериалов и звукозаписей, а также обеспечение материалами из своих фондов хранения всех телерадиовещательных и иных организаций России, использующих в своей деятельности. Не юридическое лицо, имеющее расчетный и иные, в том числе валютные счета в учреждениях банков, печать с изображением Государственного герба Российской Федерации и наименованием, проводившее самостоятельную хозяйственную и коммерческую, в том числе внешнеэкономическую деятельность, учрежденное Указом Президента Российской Федерации от 22.12.93г. "О совершенствовании государственного управления в сфере массовой информации", а просто хранилище, склад, где "Останкино" хранит свои записи), включая упомянутые в п.п.2.1. и 2.3., для использования при создании телевизионных и радиопередач, и других произведений для передач в эфире."

Однако "благодетель" г-н Дэла не распространяется на других. "В случае предоставления "Записей", указанных в п.п. 2.1. и 2.3., другим телерадиокомпаниям или организациям любой такой акт передачи "Записей" должен быть юридически оговорен "Для некоммерческого использования", с последующими санкциями в случае неисполнения.

Интересно американцы решили проблему неисполнения в течение четырех лет своих обязательств. Они просто или поменяли сроки на 1995-97 гг. или поставили на бесконечность "4.1.3. создать в Гостелерадиофонде" для совместного использования современную техническую реставрационную базу аудио видеоматериалов в срок до \_\_\_\_\_199\_\_\_\_года."

Добавилось еще одно обязательство Корпорации, которое скорее всего осталось неисполненным "4.1.6. Принимать все меры для эффективного коммерческого использования "Записей" "Компании" и начать коммерческое использование:

? видеопроизведения - не позднее 1 мая 1995 года:

? аудиопроизведения - не позднее 1 сентября 1995 года."

Посулив в "Дополнении" "пару косточек" американцы до предела ужесточили требования к Компании, которые стали больше походить на аннексионные и контрибуционные. Останкино должны через месяц представить список всех (абсолютно всех) записей классики, которые Компания хранит в фонде, ежемесячно предоставлять по 120 часов цифровых копий по аудио и видеозаписям, полный список контрактов, заключенных до подписания договора, предоставить в распоряжении "Корпорации" специалистов, рабочих и инженерно-технический персонал для осуществления деятельности, предусмотренной пунктами 4.1.1., 4.1.4., "необходимое реставрационное оборудование и условия для создания мастеркопий на основе отобранных "Корпорацией" материалов в целях их дальнейшего перевода на аудио видеокассеты и другие материальные носители." Интересно, что ведь Договор первоначально заключался потому, что американская сторона обещала представить "необходимое реставрационное оборудование и подготовить специалистов для работы по цифровой реставрации аудиовидеозаписей.

В ряде интервью г-н Т.Дэл похвалялся, что пересмотрены в пользу "Останкино" финансовые условия и порядок платежей. Трудно сказать, что он имел в виду.

"7.1. Для обеспечения гарантированного дохода "Компании" от реализации каждого выпуска аудио и видеопроизведения "Корпорация" отчисляет "Компании" 7,5 процентов (семь с половиной процентов) оптовой стоимости от каждой единицы проданной продукции, выпущенной "Корпорацией" на основе "Записей", 5,5 процентов (пять с половиной процентов) от коммерческой организации продукции, выпущенной третьими сторонами на основе "Записей".

В случае выдачи лицензий для использования "Записей" в художественных, телевизионных, документальных фильмах и других видах использования, (кроме супердисков, компакт-дисков, аудиокассет) "Корпорация" выплачивает "Компании" 12,5 процентов (двенадцать с половиной процентов) от сумм, получаемых "Корпорацией". Если это больше сорока пяти процентов от прибыли,

которые должна была получить компания согласно Договора, то наверное американцы открыли какие то новые неведомые законы математики.

Правда мы не располагаем информацией подписано ли это "Дополнение" и кто его подписал с российской стороны. Возможно подписание не состоялось и этот документ представляет ценность лишь поскольку в идеале отражает взгляды американской стороны. Важно то что в июле и в августе, и в сентябре продолжали действовать ограничения, вытекающие из эксклюзивного права г-на Т.Дэла. Об этом сообщает 9 сентября 1995 года в постскрипуме к своей статье "Звону золота, похоже сейчас уступит любая симфония" корреспондент Российской газеты Андрей Щербаков, ссылаясь на профессора Николая Петрова, который в очередной раз получил от Гостелерадиофонда отказ в выдаче его записей, с той же формулировкой: "в связи с лицензионными ограничениями, связанными с договором между "Останкино" и "Ю.С.С.Ю. ".

Редко появляясь в Москве, Тристан Дэл, старался поспеть везде. Сначала на суд против Сидорова, Петрова. Но это мероприятие, как и все, что связано с Т.Дэлом, закончилось ничем.

Как было рассказано 12 октября в безымянной заметке газетой "Вечерний клуб": "11 октября в Тверском районном суде должно состоятся дослушивание дела по обвинению фирмой "Ю.С.С.Ю." пианиста Николая Петрова и министра культуры РФ Евгения Сидорова. Напомним, что речь идет о том, что глава фирмы Тристан Дэл заключил с "Останкино" договор об издании звуковых телерадиоархивов, что было расценено Петровым и Сидоровым как "пиратство". В 10 утра в суд явились Тристан Дэл и его адвокат Генрих Падва, пианист Николай Петров с адвокатом Генри Резником, заместитель министра РФ Волегов, журналисты, ТВ. Но... заболела ангиной судья Ольга Сергеева и заседание ориентировочно перенесено на 23 января 1996 года."

Разве это не процессуальное чудо, из-за болезни судьи, г-н Дэл получил отсрочку на три месяца.

Американский бизнесмен кинулся обрабатывать общественное мнение с помощью средств массовой информации. 19 октября в той же газете "Вечерний клуб" появляется заметка без подписи "Дэл оказался не таким уж корыстолюбивым", в которой рассказывается о проведении 16 октября по радио "Эхо Москвы" в прямом эфире беседы с ним." На все острые вопросы, замечает автор, Дэл ответил достаточно убедительно. "По контракту, заключенному в 1992 году с "Останкино", гнившие в подвалах и поедаемые крысами архивные записи великих музыкантов будут исправно выходить на компакт-дисках".

Увы, эти слова не соответствуют действительности. За три с половиной года действия договора, россияне еще не видели ни одного компакт-диска, не получили от их реализации ни одного цента.

Впервые в истории нашей страны Дэл предложил музыкантам и их наследникам выплату процентов с дохода от реализации. (Снова, мягко говоря, неточность, Тристан Дэл пообещал американцам выплату процентов с дохода, не дал, а лишь пообещал и то после длительной и изнурительной их борьбы. А обещанного как известно три года ждут). Эксклюзивное право Дэла на использования записей не распространяется на Россию - все записи с дисков для наших радиостанций будут представляться им на основе законодательства России, за использование фонограмм радиостанция будет платить только музыканту-исполнителю. (Снова ложь и смешение всех понятий: во-первых разрешено использовать записи только на своей телерадиокомпании, другим телерадиокомпаниям можно предоставлять записи только с оговоркой "для некоммерческого использования", главное же музыкантам-исполнителям их записи по-прежнему не предоставляют - авт.). Заметка заканчивается сообщением, что 23 октября состоится пресс-конференция Тристана Дэла "...на которой он, в частности, продемонстрирует, в каком состоянии хранились у нас архивы и как они звучат после реставрации". (Самая большая ложь, которую на все лады распространяет г-н Дэл и его подручные: фактически "Корпорация" до настоящего времени не отреставрировала ни одной записи, выпущенные супердиски, которыми так похвально американский бизнесмен, переписаны из тех записей, которые сделали еще три года назад работники Гостелерадиофонда и 120 часов или десятую часть которых отобрал тогда Дэл для коммерческого использования - авт.).

На пресс-конференцию г-н Дэл не пожалел денег. Аренда конференц-зала в Президент отеле для этих целей стоила не одну тысячу долларов. Накануне во многие редакции московских и аккредитованных в Москве зарубежных учреждений массовой информации Дэлом был разослан пространный на целую страницу

пресс-релиз с набором привычных стереотипов: похвал и панегириков в адрес "культурного проекта века", Корпорации, которая спасла от гибели бесценные записи русской классики, Тристана Дэла, который облагодетельствовал русских музыкантов и их наследников с одной стороны и безудержной ругани и хулы по отношению "к некоторым представителям культурно-бюрократической прослойки", которая из-за корыстных целей постоянно чинит препятствия американским бескорыстным благодетелям российской музыкальной культуры. Из всей этой словесной мишуры может быть внимание заслуживает признание Дэла, что стоимость полученных им в вечное пользование аудиовидеозаписей составляет примерно 9 миллиардов долларов.

На пресс-конференции в своем пространном выступлении г-н Тристан Дэл изложил суть конфликта в своей интерпретации, он завершил свое выступление полным пафоса заявлением: "Мы не грабим дом, а помогаем его починить, не прячем сокровища, а делаем их достоянием людей" - коммерсант сделал рекламный трюк, торжественно вручил ректору Московской консерватории г-ну Овчинникову чек на сумму 5 тысяч долларов США.

Нужно отдать должное российским журналистам: мало кто из них купился на дешевые трюки американского бизнесмена. Видимо неудовлетворенный результатом пресс-конференции Тристан Дэл обращается к газете "Вечерний клуб". 20 января 1996 года накануне судебного заседания газета выносит на первую полосу аршинный заголовок: "Кто он, Тристан Дэл, спаситель сокровищ или пират?" и помещает большую статью музыкального обозревателя Т.Грум-Гржимайло, написанной в привычном для этой газеты ключе. Адвокат Николая Петрова Генри Резник в интервью радиостанции "Эхо Москвы" расценил эту статью как "недобросовестный прием, в очередной раз примененный противоположной стороной". Он резонно отметил, что "цель этой статьи - оказание воздействия на суд. Истцы постоянно хотят перенести судебные прения из зала судебного заседания на страницы газет."

"Вечерний клуб" в попытке "сделать хорошую мину при плохой игре" публикует на первой полосе под красным заголовком: "Генри Резник обвиняет "ВК" в давлении на суд" и заметку, где сообщает, что "ВК" готов предоставить свои страницы Николаю Петрову, который обратился в газету и пообещал довести до читателей свою точку зрения. Но дорога ложа обеду. Статья Т.Грум-Гржимайло по совершенно случайному совпадению появилась в газете аккурат накануне суда, а когда еще они опубликуют выступление Н.Петрова?

#### VII.

Если подытожить все вышесказанное, ситуация с записями российской классики сложилась крайне сложная. С одной стороны из-за нарушения целого букета законов при подписании Договора о совместной деятельности в 1992 году ВГТРК "Останкино" с "Ю.С.С.Ю. Артс. Груп. Инк.", допущенного огромного количества нарушений в ходе его реализации, появления Федерального закона "О защите авторских и смежных прав", учреждения согласно Указа Президента Российской Федерации от 22.12.93г. "О совершенствовании государственного управления в сфере массовой информации" Государственного фонда телевизионных и радиопрограмм, как самостоятельного юридического лица, наконец из-за ликвидации самой компании "Останкино" Договора как бы уже и не существует, но с другой стороны, из-за попустительства бывшего руководства "Останкино" он был составлен таким образом, что российская сторона действительно может пострадать от решения международного арбитражного суда.

Разрешить сегодня вопрос с Договором можно лишь создав компетентную, уполномоченную принимать решения правительственную комиссию. Она могла бы оказать услугу Гостелерадиофонду, а не какой-то другой телерадиокомпании, которая не имеет никакого отношения к аудиовидеозаписям, хранящимся там.

...а пока что прошло более трех с половиной лет, с момента подписания договора. И он продолжает действовать.

Об этом свидетельствует, к примеру письмо нового, после изгнания прежнего директора Гостелерадиофонда А.Высторобца И.Кабанову:

"В настоящее время Гостелерадиофонд не может предоставить интересующие Вас трансляционные записи пианиста Н.Петрова. В отношении данных фонограмм Гостелерадиофонд имеет обязательства в связи с известным Вам договором от 1992 года."

...А недавно что стало известно, что М.Ростропович при аналогичных обстоятельствах выиграл судебный процесс.



### III. СФЕРА МЕЖДУНАРОДНОЙ ОХРАНЫ И ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ

#### I. НЕКОТОРЫЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ, СООТНОСИМЫЕ С РОССИЙСКИМИ ПРОБЛЕМАМИ В ОБЛАСТИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

До сравнительно недавнего времени в советской юридической литературе проблемы международной охраны авторских прав практически не рассматривались. Начало соответствующей разработки было положено изданием в 1973 г. монографии М. М. Богуславского "Вопросы авторского права в международных отношениях". В 1979 г. этим же автором была издана монография (на английском языке) "РОССИЯ и международная охрана авторского права". (М., "Прогресс").

#### СИСТЕМА МЕЖДУНАРОДНОЙ ОХРАНЫ АВТОРСКИХ ПРАВ. ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ЕЕ РАЗВИТИЯ

I. Международная система охраны авторского права представляет собой сложный механизм, в основе которого лежат прежде всего Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений в ее многочисленных редакциях и Всемирная конвенция об авторском праве 1952 года, измененная в 1971 году. Определенную, правда, незначительную в настоящее время роль играют здесь и межамериканские конвенции, которые носят региональный характер и открыты в основном лишь для присоединения стран американского континента.

Исторически признание и охрана прав иностранных авторов возникла примерно во второй половине XIX столетия. К этому времени большинство стран Европы встало на капиталистический путь развития, что, безусловно, было прогрессивно в то время, привело к укреплению национального единства, становлению национальных языков, провозглашению буржуазных свобод, развитию прессы. По мере развития международных экономических и культурных связей размеры достигло издание переводной литературы и возрос книжный обмен; драматические и музыкальные произведения, работы художников и скульпторов все чаще находят дорогу в различные страны и занимают значительное место в экспорте ряда стран наравне с традиционными объектами международной торговли.

Эти объективные обстоятельства все более доказывали невозможность одним лишь национальным законодательством обеспечить достаточную охрану прав заинтересованных сторон. Именно поэтому многие страны пошли по пути заключения двусторонних соглашений о взаимной охране авторских прав. К 1886 г. 33 таких соглашения были заключены между 15 странами Западной Европы и Америки. Однако постепенно становилось ясно, что система двусторонних соглашений не может обеспечить эффективную охрану авторских прав. В основном это объяснялось существенными различиями в законодательствах по авторскому праву различных стран. Для преодоления многочисленных коллизий в этой области требовался многосторонний международный договор, который бы разрешал противоречия между национальными законодательствами, обеспечивал минимальные общеприемлемые границы охраны авторского права и тем самым создавал условия для распространения произведений на обширнейших территориях.

II. Кропотливая работа по созданию международно-правового инструмента по охране авторского права была начата в Брюсселе в 1858 г. на Конгрессе

авторов произведений литературы и искусства. Затем последовали конгрессы в Антверпене (1861 и 1877 гг.) и Париже (1878 г.). С 1883 г. эта работа была продолжена в Берне, где в 1886 г. после трех дипломатических конференций было подписано универсальное соглашение, получившее название Международной конвенции об охране литературных и художественных произведений. Соглашение было подписано 10 государствами: Бельгией, Великобританией, Германией, Испанией, Италией, Либерией, Гаити, Тунисом, Францией и Швейцарией. В сентябре 1887 г. делегаты этих стран (за исключением Либерии) обменялись ратификационными грамотами, и в соответствии со ст. 20 Конвенция вступила в силу спустя три месяца, т. е. 5 декабря 1887 г.

Для разрешения основных проблем, стоявших перед создателями Бернской конвенции, т. е. коллизий между различными национальными законодательствами, было выработано два дополняющих друг друга принципа: ассимиляции (или национального режима) и минимального объема охраны.

Первый из них - предоставление иностранцу - гражданину страны-участницы Конвенции в других странах-участницах прав в объеме, определенном для своих граждан (ст. 5, п. 1); второй - установление пределов в объеме прав, ниже которых не может опускаться уровень охраны авторского права иностранца. Так, Конвенция 1886 г. закрепляла за обладателями авторских прав 10-летнее право на перевод произведения, исчисляемое со дня его первой публикации, и право публичного представления драматических и музыкально-драматических произведений (как опубликованных, так и неопубликованных), Странам-участницам разрешалось заключать дополнительные соглашения друг с другом, направленные на предоставление авторам больших прав, чем предусмотрено Конвенцией.

Одним из наиболее существенных правил, выработанных в Берне в 1886 г., было предоставление обладателю авторского права возможности не выполнять различных формальностей в стране, где требуется охрана, при условии, что он выполнил таковые у себя в стране.

К основным положениям Конвенции можно отнести и отсылочные нормы, устраняющие коллизии путем отсылки к законодательству страны, где требуется защита, либо к праву страны, где была произведена первая публикация произведения.

Значительный интерес представляет анализ основного правила применимости охраны по Конвенции 1886 г. Теоретически при решении этой проблемы можно исходить из двух посылок: территориальной и национальной. Первая означает признание охраны за произведением, впервые опубликованным на территории государства-члена Конвенции, вне зависимости от гражданства автора, а вторая предоставляет охрану произведению, автор которого является гражданином страны-участницы, вне зависимости от места первой публикации произведения.

На Конференции 1886 г. было объявлено о создании Бернского союза из стран-участниц Конвенции и избрано Международное бюро этого Союза, предусмотрены правила присоединения к Конвенции новых государств, порядок изменения Конвенции.

III. Первая конференция по пересмотру Бернской конвенции состоялась в Париже в 1896 г. К числу нововведений парижского текста следует отнести включение понятия "публикация" и определение его как "выпуска копий". Таким образом, представление драматических, драматическо-музыкальных произведений, исполнение музыкальных произведений, выставка произведений изобразительного искусства к понятию "публикации" не относились.

На решениях конференции 1896 г. сильно отразилось стремление ряда делегаций повысить уровень охраны авторских прав. Именно с этой целью конференция конкретизировала принцип национального режима без изменения его смысла. К произведениям, подлежащим охране, были добавлены работы, появившиеся после смерти автора.

Как уже отмечалось выше, Бернская конвенция в редакции 1886 г. ограничивала право автора на перевод его произведения 10 годами. В 1896 г. это правило было изменено таким образом, что авторы и их правопреемники могли пользоваться этим правом в течение всего срока действия авторского права. Однако если автор не воспользовался правом на перевод в течение 10 лет со дня первой публикации своего произведения, то это право прекращалось.

К важнейшим изменениям следует отнести также и уточнения Конвенции, в соответствии с которыми специально подчеркивалось, что охрана предоставлялась произведению, впервые опубликованному в стране-участнице Конвенции, даже в том случае, когда автор является гражданином страны, не

входящей в Бернский союз. Таким образом, территориальный принцип Конвенции оставался неизменным, однако акцент постепенно переносился с издателя на автора произведения.

IV. В процессе развития норм конвенционной охраны Бернской конвенции важное место занимает Берлинская конференция 1908 г., результатом работы которой был почти полный пересмотр основных положений Конвенции и придание ей той формы, которую она сохранила и по сей день.

Основные положения Берлинского текста Конвенции сводились к следующим моментам:

1. Бернская конвенция в редакции 1886 г. ставила охрану авторского права в зависимость от условий и выполнения формальностей, предусмотренных в стране первой публикации. На Берлинской конференции было решено отказаться от всех формальностей даже в том случае, если в стране первой публикации они существуют.

2. Берлинский текст Конвенции более точно определил понятие объектов охраны и несколько расширил их круг за счет произведений хореографии и пантомимы, кинематографии, архитектуры и фотографии. Более того, новый текст предусмотрел право композиторов разрешать адаптацию их произведений для исполнения аппаратами механического воспроизведения и публичное исполнение этими аппаратами. Правда, это правило содержало оговорку о том, что законодательства стран-участниц могут установить специальные условия его применения.

3. Правила, регламентирующие право на перевод, были также расширены: это право признавалось на протяжении всего срока охраны без всяких ограничений. При этом правила Конвенции 1896 г. отменялись, за исключением тех случаев, когда какая-либо страна пожелает сохранить их.

4. Конференция 1908 г. установила срок охраны авторского права в 50 лет, исчисляемых со дня смерти автора. Однако это правило не носило обязательного характера, так как допускались различия в сроках охраны авторского права, определяемые законом страны, где испрашивается защита, с условием, что этот срок не должен превышать тот, который установлен в стране происхождения произведения.

5. Конвенция более четко определила понятия литературного и художественного произведений и закрепила положение о том, что эти произведения должны подлежать охране во всех странах-участницах с обязательным отражением этого в национальных законодательствах.

6. Наконец, в новой редакции Конвенции были признаны права автора на воспроизведение и публичное представление работ в кинематографе.

V. Интенсивное развитие средств массовой информации, прогресс в области полиграфии и книгопечатания, кинематографии и радиовещания, начавшиеся в первой половине нынешнего столетия, существенно повлияли на методы многопланового использования литературных и художественных произведений. Одной из существенных новелл, что привело к введению ряда одобренных Римской конференцией, было признание за обладателем авторского права правомочия на трансляцию произведения по радио. Кроме того, был повышен уровень охраны авторских прав по Конвенции в связи с включением в перечень охраняемых произведений устных литературных произведений (лекций, речей, проповедей и т. п.).

В дополнительной статье (2 bis) государствам предоставлялись права исключать из числа объектов охраны политические доклады и речи, произнесенные в судебных дебатах, а также определять условия, при которых лекции, проповеди и речи могут быть использованы в прессе.

К числу наиболее важных новых положений Римского текста Бернской конвенции следует отнести также признание так называемых личных прав автора, которые сохраняются за ним и при уступке имущественных прав (издание, публикация, постановка и т. п.). Правда, объем и условия применения личных прав Конвенция не определяла, отсылая в этом вопросе к национальным законодательствам. Она лишь ограничила их временем жизни автора. Английская делегация на Римской конференции возражала против принятия этой нормы, опасаясь того, что это потребует принятия Великобританией специального закона, так как личные права авторов не охраняются британским правом. Эти возражения были сняты лишь после того, как участники конференции заверили представителей Великобритании, что существующая у них система охраны интересов автора общим правом достаточна для обеспечения необходимого уровня охраны личных прав.

Среди других новшеств Римского текста Конвенции можно отметить применение принципа неделимости, целостности произведения при исчислении сроков охраны авторского права для работ, созданных в соавторстве, а также придание правилам Конвенции обратной силы, что было сохранено всеми последующими текстами. Важно отметить также, что на Римской конференции было упразднено право стран на оговорку о том, что они продолжают считать себя связанными правилами предыдущих текстов Конвенции. Однако возможность оговорки о норме, регулирующей право перевода, сохранялась.

VI. Для характеристики международной системы охраны авторских прав, сложившейся до второй мировой войны, определенный интерес представляет сравнение положений Гаванской конвенции об охране литературной и художественной собственности, принятой на шестой Панамериканской конференции, и Римского текста Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, которыми фактически завершился процесс эволюции международного авторского права в этот период.

Положения Гаванской конвенции и Римский акт Бернской конвенции имеют много общего, вместе с тем, между ними имеются и различия. Так, обе конвенции признали общее понятие объекта охраны. Таким объектом стали все произведения в области литературы, науки и искусства, вне зависимости от способа и формы их выражения. В обеих конвенциях перечень конкретных объектов не носил исчерпывающего характера. Более существенные различия относятся к субъектам охраны. Если Римский текст Бернской конвенции охранял авторские права всех граждан Союза и иностранцев (при условии опубликования ими произведения на территории Союза), то Гаванская конвенция делает акцент на самом произведении, которое подлежит охране во всех странах-участницах, при условии, что оно признается в стране происхождения. Это очень важно, так как Гаванская конвенция основным условием охраны признает не публикацию, а регистрацию авторского права в одной из стран-участниц. Поэтому, даже если работа опубликована вне этих стран, но зарегистрирована в них, она подлежит охране во всех государствах-членах. Таким образом, различия между конвенциями остаются и в вопросах выполнения формальностей. Как уже отмечалось, Римский текст не требовал соблюдения формальностей (таких, например, как регистрация). Более того, теоретически гарантия прав в каждой стране Союза не зависела от факта охраны в стране происхождения.

По основному принципу применения обе конвенции также существенно отличались: если Римский текст Бернской конвенции придерживался правила, согласно которому уровень охраны авторского права зависит от законодательства страны, где она испрашивается, то Гаванская конвенция применяла принцип страны происхождения.

Римский текст Бернской конвенции отличается от текста Гаванской конвенции и тем, что он не содержит общего перечня прав автора. Однако, если объем охраны в Бернском союзе определялся правами, предоставляемыми автору в стране, где испрашивается защита, то Гаванский текст исходит из объема прав, установленного в стране происхождения произведения.

Обе конвенции предусматривают охрану личных прав автора, но Бернская в этом отношении идет дальше, так как содержит более широкое понимание этих прав.

По вопросу ограничения авторских прав обе конвенции придерживаются примерно одинаковой точки зрения: литературные и художественные произведения, опубликованные в газетах и журналах, не могут воспроизводиться без разрешения обладателей авторского права. Перепечатка газетных статей иного характера, с указанием источника заимствования, допускается, если это не запрещено первой напечатавшей их газетой. Что касается прав использования фрагментов из литературных и художественных произведений для образовательных и научных целей либо для использования в хрестоматиях, то Гаванская конвенция прямо разрешает это, а Римский текст Бернской конвенции отсылает к национальным законодательствам стран-участниц.

VII. Несмотря на некоторые различия, принципиальных разногласий между Бернской и Американской системами международной охраны авторских прав, как видим, нет. Учитывая это, на Римской конференции возник вопрос о желательности выработки единой конвенции для всех континентов. Это стремление нашло свое отражение и в решениях IX сессии Лиги Наций, в соответствии с которыми было начато изучение вопроса о возможности выработки единого соглашения о международной охране авторских прав путем сравнения Бернской и Американской систем. Аналогичные меры были предприняты и

Латиноамериканским союзом в 1931 г., который пригласил для этого исполком Американского института международного права. VII Международная конференция американских государств в 1933 г. одобрила проект новой Конвенции, учитывающий положения обеих сторон.

Основные положения этого проекта сводились к следующему:

1. Американские государства признают и охраняют литературную и художественную собственность в соответствии с их национальными законодательствами и международными соглашениями, участниками которых они являются.

2. Авторское право на любое литературное или художественное произведение означает для авторов, их наследников и других правопреемников исключительное право распоряжаться их произведением, публиковать, переводить или разрешать перевод, а также воспроизводить произведения в любой форме.

3. Авторы литературных или художественных произведений имеют исключительное право разрешать воспроизведение, издание и публичное представление их работ посредством кинематографа. Кинематографические версии литературных и художественных произведений должны охраняться так же, как и оригинальные.

4. Авторы литературных или музыкальных произведений имеют исключительное право запрещать адаптацию их произведений для исполнения на аппаратах механического воспроизведения.

5. Переводы, произведенные на законном основании, охраняются как оригинальные произведения, но их авторы не могут препятствовать публикации других переводов этого же произведения.

6. Лицо, чье имя или общеизвестный псевдоним указаны на произведении, считается его автором, пока не будет доказано противное.

7. Срок охраны авторского права должен определяться законом страны, где требуется защита, без превышения сроков, установленных в стране происхождения произведения.

8. Территорией первой публикации произведения признается страна его происхождения; в случае одновременной публикации произведения в нескольких странах страной происхождения признается та, которая устанавливает наименьший срок охраны авторского права.

9. Речи, произнесенные или зачитанные на всевозможных конгрессах и ассамблеях, в судах, на различного рода собраниях (как и выдержки из литературных или научных публикаций, при условии указания автора или издателя), могут быть опубликованы в прессе без предварительного на то разрешения автора и вне зависимости от положений, содержащихся во внутреннем законодательстве каждой страны.

10. Воспроизведение части литературных или художественных произведений в общеобразовательных изданиях и хрестоматиях не является нарушением авторского права и может быть произведено свободно.

11. Автор, полностью уступивший имущественные права, сохраняет право препятствовать искажению и другим изменениям его работы, которые могут нанести ущерб его чести или репутации.

12. Национальные законодательства могут резервировать за автором право разрешать, контролировать или запрещать распространение, публичное представление или выставление отдельных произведений.

Дальнейшее развитие системы международной охраны авторских прав происходит на базе деятельности Лиги Наций, которая на XV сессии в 1934 г. отметила усилия, предпринятые для унификации обеих систем с целью слияния двух конвенций (Гаванской и Бернской) либо создания новой конвенции, заменившей уже существующие.

По рекомендации Лиги Наций в 1936 г. под эгидой Бернского союза созывается комитет экспертов для обсуждения и выработки основных принципов всемирной системы охраны прав авторов. Этот комитет одобрил предварительный проект конвенции об авторском праве. Проект состоял из 23 статей и содержал принципы, в основном не противоречащие ни одной из конвенций. Различия касались лишь второстепенных моментов. Так, произведения архитектуры по проекту не включались в круг произведений, подлежащих охране, как предусматривалось в Гаванской конвенции. Исключались также произведения искусства, имеющие промышленное значение, что предусматривал Римский текст Бернской конвенции. Круг лиц, чьи авторские права подлежат охране, проект ограничивал авторами-гражданами государств-членов Конвенции. Основным коллизийным правилом будущей конвенции предлагалось установить *lex fori*.

Предусматривалось также, что страны, в которых закон требует выполнения формальностей для признания авторского права, могут возложить их выполнение в отношении произведений, опубликованных в других странах, на Бюро в Берне, которое будет производить соответствующую регистрацию. Эта регистрация должна состояться в течение года с момента публикации.

Проект содержал положения аналогичные положениям Гаванской конвенции, которые предоставляют автору исключительное право распоряжаться, публиковать, переводить, разрешать перевод и воспроизводить произведение в целом или его часть в любой форме.

Срок охраны авторского права определялся правом страны, где требуется защита с условием, что он не может быть больше такого срока в стране происхождения произведения.

Таковы основные черты международной системы охраны авторских прав, сложившейся к началу второй мировой войны, которая прервала работы как в области дальнейшего развития Бернской и межамериканских конвенций, так и в области их унификации и создания единой универсальной системы.

VIII. Бернская конвенция была подвергнута существенным изменениям на конференции в Брюсселе в 1948 году. Основными целями этого пересмотра являлось достижение как можно более полной степени унификации национальных норм участвующих в Союзе государств и правил применения Конвенции, а также приспособление конвенционных положений к новым условиям технического и научного прогресса в области средств и методов использования охраняемых авторским правом произведений литературы, науки и искусства. Важно отметить, что к этому времени национальные законодательства участвующих государств в большинстве своем уже содержали довольно интересные новые правила, регулирующие воспроизведение, распространение, публичное исполнение и передачу произведений при помощи новых технических средств.

Унификация национальных норм, по мысли авторов этого варианта, должна достигаться путем усиления принципа главенства положений Конвенции над правовыми нормами, содержащимися в национальных законодательствах.

IX. После очередного изменения Бернской конвенции в Брюсселе международная система охраны авторских прав продолжала оставаться эффективным правовым инструментом в распоряжении основных капиталистических государств Западной Европы, а также некоторых развитых стран Азии и Америки. Главным же недостатком этой системы в глазах крупных издателей и книготорговцев было отсутствие в числе участников Конвенции Соединенных Штатов, которые отказывались присоединиться к Бернскому союзу в связи с тем, что уровень охраны авторского права по Конвенции был слишком высок по сравнению с их внутренним законодательством.

Вместе с тем американский книжный рынок являлся самым широким среди государств. Американская полиграфическая промышленность с ее огромными производственными мощностями чувствовала себя стесненно в национальных границах. Общее количество рабочих, занятых в этой промышленности к началу 50-х годов, превысило 470 тыс. с ежегодным доходом в 6 млрд. дол. Однако, экспортируя свою печатную продукцию в другие страны, книгопромышленники и торговцы терпели значительные убытки в связи с тем, что произведения, впервые опубликованные в США, не пользовались охраной за их пределами. Именно эти обстоятельства и определили стремление Соединенных Штатов приобщиться к международной системе охраны авторских прав. Для решения этой задачи была выбрана ЮНЕСКО, где политические позиции США были тогда достаточно крепкими для того, чтобы нормы новой многосторонней конвенции учитывали и обеспечивали интересы США.

Вместе с тем существовали и другие страны, выразившие неудовлетворенность высоким уровнем правового режима Бернской конвенции либо не считавшие для себя возможным присоединиться к ней по этой причине. Речь идет о молодых независимых государствах Латинской Америки, Азии и Африки, которые стали образовываться в связи с начавшимся процессом развала мировой колониальной системы.

Работы по выработке новой конвенции начались в 1948 г. и заняли три года. К 1951 г. был подготовлен проект Всемирной конвенции, который был представлен на рассмотрение дипломатической конференции 1952 г. Причем, как неоднократно подчеркивалось на различных уровнях, при работе над проектом никаких сложных теоретических проблем не ставилось и не разрешалось. Единственная проблема, серьезно беспокоившая работающих над проектом, сводилась к тому, как разрешить стоявшие проблемы без изменений национальных

законодательств будущих государств-членов.

Всемирная конвенция об авторском праве была принята на состоявшейся в Женеве в сентябре 1952 г. межправительственной конференции с участием представителей 50 стран. Конвенция вступила в силу в сентябре 1955 г.

Женевская конвенция об авторском праве открывается преамбулой, не содержащей положений нормативного характера. Она примечательна, однако, тем, что содержит общую декларацию о стремлении стран-участниц конференции создать международно-правовой инструмент, приемлемый для возможно более широкого круга стран и направленный на облегчение распространения произведений интеллектуального творчества в целях лучшего международного взаимопонимания. В преамбуле подчеркивалось, что Всемирная конвенция создается в дополнение к уже существующим международным соглашениям (Бернской и межамериканским конвенциям) и не затрагивает их. В данном случае проявилось стремление представителей развитых стран Запада (в частности, Великобритании, Италии, Франции) оставить в неприкосновенности Бернскую систему.

Проблеме урегулирования соотношений между новой Конвенцией и уже существующими много- и двусторонними соглашениями посвящены ст. XVII, XVIII, XIX Конвенции и Декларация, к ст. XVII. Здесь регулируются две проблемы:

а) защита Бернского союза от конкурирующего влияния Всемирной конвенции установлением своего рода санкций к странам, покинувшим Бернский союз и присоединившимся к Всемирной конвенции;

б) установление порядка применения Всемирной конвенции странами Бернского союза.

Основную правовую нагрузку в установлении связей между Бернской и Всемирной конвенциями несет прилагаемая к ст. XVII Декларация, которая в соответствии со ст. XVII является неотъемлемой частью Конвенции и имеет правовое значение для государств, являющихся членами Бернского союза на 1 января 1951 г., либо тех, которые присоединились к нему позднее.

В соответствии с Декларацией произведения, территорией происхождения которых является страна, вышедшая из Бернского союза после 1 января 1951 г., не пользуются охраной, предоставляемой Всемирной конвенцией в странах Союза. Напомним в связи с этим, что в соответствии с Брюссельским текстом Бернской конвенции территорией происхождения неопубликованного произведения является страна гражданства автора, а для опубликованного произведения - страна первой публикации.

Анализируя положения Декларации, прежде всего следует обратить внимание на то, что эти положения, по существу, налагают обязательства на страны в обход их национального суверенитета; это было одной из основных причин для отказа от присоединения к Всемирной конвенции многих стран.

На укрепление Бернского союза направлено и второе правило Декларации, установившее порядок применения положений Всемирной конвенции странами этого Союза. Декларация устанавливает, что Всемирная конвенция не должна применяться ко взаимоотношениям между странами Бернского союза тогда, когда речь идет о произведениях, страной происхождения которых является страна Союза. Таким образом, если речь идет об охране итальянского произведения во Франции (обе страны - участницы как Бернского союза, так и Всемирной конвенции), то для этого можно применять лишь положения Бернской, а не Всемирной конвенции. Однако, если речь идет о французском произведении, впервые опубликованном в США, то Италия должна при охране произведения французского автора пользоваться положениями Всемирной конвенции. Но и здесь возникает противоречивая ситуация: если следовать буквальному смыслу, то можно представить себе случай, когда произведения, странами происхождения которых окажутся те, которые присоединились к различным текстам Бернской конвенции, не будут пользоваться охраной ни по Бернской конвенции, ни по Всемирной.

Представляется, что толковать это правило Декларации следует таким образом, что положения Бернской, а не Всемирной конвенции применяются лишь к тем произведениям, страны происхождения которых связаны одним и тем же текстом Бернской конвенции.

Взаимоотношения между Всемирной и межамериканской конвенциями по авторскому праву регулируются ст. XVIII, которая подчеркивает, что Всемирная конвенция не затрагивает межамериканские конвенции и соглашения. В соответствии с этой статьей в случае различий между постановлениями одной из действующих или будущих межамериканских конвенций или одного из существующих

или будущих соглашений, с одной стороны, и постановлениями Всемирной конвенции, с другой стороны, будет иметь преимущество последняя по времени заключения конвенция либо последнее по времени заключения соглашение. В настоящее время все латиноамериканские конвенции и соглашения заключены раньше Всемирной Конвенции, поэтому правила последней пользуются приоритетом в случае расхождений в правовом регулировании.

Несколько иной принцип применяется во взаимоотношениях Всемирной конвенции со всеми другими много- и двусторонними соглашениями, существующими между двумя или более государствами-членами ко времени вступления в силу Конвенции, которая не аннулирует эти соглашения. В случае же какого-либо расхождения между положениями действующих соглашений с положениями Всемирной конвенции преимущество отдается правилам последней. При этом, как и в случаях взаимоотношений с межамериканскими конвенциями, права на какие-либо произведения по действующим конвенциям или соглашениям не затрагиваются.

Говоря о приоритете положений Всемирной конвенции в случае расхождений с правилами межамериканских конвенций (ст. XVIII) либо других много- или двусторонних соглашений (ст. XIX), существовавших ранее вступления ее в силу, следует отметить, что само условие о возможности расхождений создает почву для различного толкования. Однако до настоящего времени споров по толкованию статей XVIII и XIX не возникало.

Избрав своим основным правилом охраны интересов обладателей авторских прав принцип национального режима, Всемирная конвенция содержит ряд материально-правовых норм, наличие которых обеспечивает необходимый минимум охраны авторских прав в участвующих государствах. К этим нормам относятся закрепление права перевода и установление минимального срока охраны (25 лет).

Также следует отметить, что Конвенция применила новый, доселе не встречавшийся в международной практике метод ограничения этого права путем выдачи при определенных обстоятельствах так называемой принудительной лицензии на перевод. И еще один случай ограничения принципа национального режима заслуживает особого внимания-речь идет о механизме преодоления существующей в некоторых странах обязанности выполнения заинтересованным лицом так называемых формальностей (депонирование экземпляров произведения, залог, регистрация, объявление, нотариальное засвидетельствование, уплата пошлин и т.п.) для признания за ним авторских прав на охраняемое произведение.

Статья III Конвенции не требует от стран, в национальных законодательствах которых имеются указания о формальностях как о непременном условии охраны авторского права, отказаться от них. Однако что касается иностранцев, то, какие бы требования ни предъявлялись национальными законодательствами, они считаются выполненными в отношении любого охраняемого произведения, которое впервые выпущено в свет вне территории этого государства, если, начиная с первого выпуска в свет этого произведения, все его экземпляры, выпущенные с разрешения автора или другого обладателя авторского права, будут иметь знак С, сопровождаемый именем обладателя авторских прав и годом (указание дня и месяца не обязательно) первой публикации.

Заканчивая рассмотрение основных положений Всемирной конвенции об авторском праве, следует подчеркнуть еще два важных момента.

1. Оговорки к Конвенции не разрешаются. Таким образом, страна, присоединяющаяся к Конвенции, принимает все без исключения ее положения.

2. Все споры между государствами, участвующими в Конвенции, по поводу ее толкования либо ее применения, не разрешенные самими сторонами, передаются на рассмотрение Международного Суда.

Х. В числе конференций, изменявших и дополнявших Бернскую конвенцию - Стокгольмская конференция 1967 г. занимает особое место. Вместе с вопросом о правовом режиме использования охраняемых произведений развивающимися странами, на Стокгольмской конференции дальнейшую эволюцию претерпели нормы, определяющие следующие понятия и институты международного авторского права:

1) были усовершенствованы "критерии применимости" Бернской конвенции и уточнены такие понятия, как "страна происхождения" и "выпуск в свет";

2) расширен объем авторских правомочий путем признания "права автора на воспроизведение";

3) упорядочен режим кинематографических произведений;



- 4) уточнен принцип охраны личных прав автора;
- 5) удлинен срок охраны некоторых авторских правомочий.

XI. В эволюции системы международной охраны авторских прав особое место занимает и такой важный этап, как Парижские конференции 1971 г. по одновременному пересмотру Всемирной и Бернской конвенций.

Представляется целесообразным остановиться лишь на тех вопросах, которые имеют отношение к международной системе охраны авторских прав в целом. Следует отметить, что наряду с выработкой "особого механизма", позволяющего участвующим в конвенции развивающимся странам иметь более свободный доступ к охраняемым произведениям (а это было основной задачей конференции), во Всемирную конвенцию был включен ряд новых правил, которые повышали общий уровень конвенционной охраны и тем самым сближали его с уровнем, характерным для Бернской конвенции. С этой целью был существенно изменен принцип национального режима путем дополнительного упоминания о предоставлении обладателям авторского права охраны, специально предусмотренной настоящей Конвенцией.

Во Всемирную конвенцию была включена новая статья, содержащая положения по охране основных прав, обеспечивающих имущественные интересы автора, включая исключительное право на воспроизведение своего произведения любыми способами, а также его публичное исполнение и радиотрансляцию. Эти права распространяются на произведение как в его оригинальной форме, так и на все другие формы, на нем основанные.

На повышение уровня охраны были направлены также специальные положения Всемирной конвенции, регламентирующие право государств-членов допускать исключения из правил по охране основных прав автора. Прежде всего эти исключения не должны противоречить "духу и букве" Всемирной конвенции в редакции 1971 г. Такое условие как бы дополнило обязательства государств-членов обеспечить "соответствующую и эффективную охрану" правообладателей.

Кроме того, на конференции также подчеркивалось, что "дух" Конвенции должен определяться и ст. 27 Всеобщей декларации прав человека ООН, которая провозгласила права любого лица свободно участвовать в культурной жизни общества и пользоваться охраной своих личных и экономических интересов, являющихся результатом научных, литературных и художественных трудов.

И, наконец, участники конференции одобрили идею "a contrario principle", сводящуюся к тому, что новый режим выдачи принудительных лицензий на использование охраняемых произведений может быть применен лишь развивающимися странами, остальные государства могут обращаться к таким лицензиям исключительно по правилам ст. V Всемирной конвенции.

Вместе с тем на конференции было еще раз подчеркнуто, что Всемирная конвенция не подлежит применению в отношениях между участниками Бернского союза в тех случаях, когда речь идет об охране произведений, страной происхождения которых является одно из государств этого Союза.

Существование двух текстов Всемирной конвенции неизбежно обостряет проблему их соотношения и затрудняет получение ответа на вопрос, какой же текст применяется в отношениях между странами, одна из которых присоединилась к Конвенции в редакции 1952 г., но не сделала этого в отношении Конвенции в редакции 1971 г., и страны, которая присоединилась к последнему тексту. Эта проблема

принципиально важна, ибо затрагивает общий принцип суверенитета государств, которые не могут быть связаны обязательствами международного договора, к которому они не присоединились. К сожалению, советская, а позже - Российская доктрина до настоящего времени обходила вниманием эти положения Всемирной конвенции.

Окончательный текст соответствующей нормы (п. 4 ст. IX), одобренный после долгих дебатов, отличается как от проекта, подготовленного предварительными совещаниями, так и от предложений, выдвинутых на самой конференции рядом государств. В соответствии с п. 4 ст. IX Конвенции государства, присоединившиеся к тексту 1952 г., и государства, присоединившиеся к тексту 1971 г., регулируют свои отношения на основе правил текста 1952 г. Однако любое из таких государств-участников Конвенции 1952 г. может путем нотификации Генеральному директору ЮНЕСКО объявить о допустимости применения всеми государствами-членами Конвенции в редакции 1971 г. ее правил к произведениям своих граждан либо произведениям, впервые опубликованным на его территории. Таким образом, принятая формула не

вынуждает государство-члена Конвенции в редакции 1952 г. выбирать среди государств, присоединившихся к измененному тексту, те, которые могут применять ее правила, и те, которые не могут этого делать.

## II. КОНЦЕПЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ. Инициативный авторский проект.

### 1. Общие положения

Конституция Российской Федерации устанавливает по меньшей мере 17 правовых норм, защищающих права авторов и, тем самым, интеллектуальный потенциал, как ресурс государства. Таким образом, Конституция России фактически настраивает общество на то, что политика государства в области авторского права и смежных прав должна быть направлена на обеспечение рационального и сбалансированного сочетания интересов создателей произведений в части максимально возможной их охраны и защиты, стимулирования творчества, как особого вида деятельности для интересов всего общества.

Особой сферой, в отношении которой функции государства заслуживают специального рассмотрения, является коллективное управление авторскими и смежными правами.

В большинстве стран Европы, где коллективное управление авторскими и смежными правами принадлежит самим обладателям прав и представляющим их интересы структурам, государственные органы осуществляют административный контроль за созданием и деятельностью таких структур. По нашему мнению факт государственного контроля необходим как для пропаганды важности защиты авторских прав, так и для правового регулирования управления авторскими правами, включая правоприменительные меры.

Надлежащая работа по организации защиты авторов и правообладателей призвана обеспечивать не только их имущественные и неимущественные интересы, но и интересы национальные, и в этих целях обеспечивать защиту интеллектуально-творческого потенциала страны, материальную поддержку творческой интеллигенции, как результат, увеличение налогооблагаемой базы для сбора подоходного налога, стимулирование специализированного экспорта, создание юридической базы для инвестиций в индустрию культуры и коммуникации, в новые информационные технологии.

Очевидно, что авторские и смежные права составляют стратегический ресурс государства, хотя, как правило, принадлежат физическим лицам либо организациям. Современная и правильно построенная система охраны авторских прав может быть движущей силой и одним из сильнейших стимулов в процессе экономических реформ, в продвижении индустрии культуры, подпиткой для роста и развития экономики, пресечение вливаний в теневую экономику.

В России с 1993 г. действует нуждающийся в весьма жесткой корректировке Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах", некоторые его нормы не работают, а систематическое и массовое нарушение авторских и смежных прав продолжается во многих сферах. Можно привести примеры использования нелегального программного обеспечения компьютеров, телевидения; в кинотеатрах и видео салонах демонстрируются фильмы без ведома правообладателей, выпускаются лазерные компакт-диски, незаконно тиражируются книги и т.д. В результате российские и зарубежные правообладатели не получают законное авторское вознаграждение, а государство, в свою очередь, - налоговые поступления в бюджет.

По данным Международного альянса интеллектуальной собственности Россия быстро становится одним из крупнейших пиратских рынков мира: за один только год продается свыше 200 миллионов аудиокассет с записями на общую сумму около 300 млн. долларов, объем незаконного использования компьютерных программ превысил 520 млн. дол.

Очевидно, что мириться с таким положением вещей в дальнейшем нельзя. Совершенствование функциональной деятельности государства в предложенном направлении наметилось Постановлением Правительства Российской Федерации "О совершенствовании деятельности федеральных органов исполнительной власти в области авторского права и смежных прав" от 12.04.99 г. No 413. Этим Постановлением на Российское агентство по патентам и товарным знакам были возложены специальные функции по вопросам совершенствования законодательства, международного сотрудничества и взаимодействия с общественными организациями в области авторского права и смежных прав. При

этом было оговорено, что выполнение этих функций, а также первоочередных задач, связанных с подготовкой предложений по совершенствованию правоотношений в области авторского права и смежных прав и приведением нормативно-правовых актов, регулирующих эти правоотношения, в соответствие с международными обязательствами в области интеллектуальной собственности, должно осуществляться во взаимодействии с иными заинтересованными федеральными органами исполнительной власти. Таким образом, вопрос стоит в возложении на Роспатент координирующих и, вероятно, правоприменительных функций.

2. Правовое обеспечение государственной политики в области авторского права и смежных прав.

На основании статьи 44 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется свобода литературного, научного, технического и других видов творчества.

При этом в соответствии с пунктом "о" статьи 71 Конституции Российской Федерации правовое регулирование интеллектуальной собственности отнесено к исключительному ведению Российской Федерации.

Вместе с тем следует учитывать, что понятие "интеллектуальная собственность" включает в себя, в том числе авторское право и смежные права.

Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" регулирует отношения, касающиеся авторского права и смежных прав.

Правовая охрана объектов авторского права и смежных прав предусмотрена статьей 146 Уголовного кодекса Российской Федерации, статьей 150-4 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях, статьей 49 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах".

На основании требований указанных законов защита прав на объекты авторского и смежных прав строится по системе частного права, то есть производится правообладателем по его усмотрению. Непосредственная защита этих прав осуществляется в судах общей компетенции и арбитражных судах.

Следует отметить, что закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" соответствует Бернской и Всемирной (Женевской) конвенциям по авторскому праву, конвенции по охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Россия является их участником). Кроме того, настоящий Закон положительно был оценен Всемирной организацией интеллектуальной собственности.

3. Предложения по действиям федеральных органов исполнительной власти в обеспечении государственной политики в области защиты авторских и смежных прав.

На основании требований п. 4 и 7 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации Правительство Российской Федерации, федеральные органы исполнительной власти вправе принимать нормативные правовые акты в сфере гражданского законодательства только на основании и в соответствии с ГК РФ, федеральными законами и указами Президента Российской Федерации. В связи с этим деятельность исполнительной власти Российской Федерации может строиться по трем основным направлениям.

1. Совершенствование методов реализации прав и обязанностей, установленных законом в сфере интеллектуальной собственности в отношении конкретных федеральных органов исполнительной власти.

2. Разработка и совершенствование законодательства, включая работы по внесению изменений и дополнений в федеральные законы.

3. Закрепление прав федеральной собственности на объекты интеллектуальной собственности.

Вместе с тем для проведения единой государственной политики в области авторского права и смежных прав необходимо следующее:

1) возложить координацию работы в сфере правовой охраны интеллектуальной собственности на Российское агентство по патентам и товарным знакам.

2) федеральным органам исполнительной власти (Минкультуры России, Минпечати России) разработать и представить в Правительство Российской Федерации программы действий на определенный (ближайший) срок по обеспечению действенной защиты прав в отношении того объекта интеллектуальной собственности, который относится к сфере их деятельности;

3) Министерству внутренних дел Российской Федерации, Государственному таможенному комитету Российской Федерации, Федеральной налоговой службе Российской Федерации по согласованию с Генеральной Прокуратурой Российской

Федерации разработать и представить в установленном порядке предложения по внесению в Федеральную целевую программу по усилению борьбы с преступностью на 2000–2002 г в части защиты прав на интеллектуальную собственность;

4) Министерству юстиции Российской Федерации и Министерству внутренних дел Российской Федерации дать предложения о целесообразности функционирования Межведомственной комиссии по вопросам обеспечения охраны интеллектуальной собственности;

5) Министерству юстиции Российской Федерации по согласованию с Государственным комитетом Российской Федерации по управлению государственным имуществом представить предложения о порядке закрепления прав федеральной собственности на объекты интеллектуальной собственности.

6). В рамках Роспатента создать Учебно-консультативный центр по вопросам авторского права и смежных прав. Его назначение должно состоять в том, чтобы помочь заинтересованным лицам получить необходимую информацию в указанной области. В задачи Учебного центра должно также войти и создание Организационно-консультативного Совета, который будет проводить консультации с судейскими, прокурорскими работниками, иными служащими смежных правоприменительных государственных органов, в чью компетенцию входит защита права интеллектуальной собственности.

7). Организовать Третейский суд при Российском агентстве по патентам и товарным знакам, который рассматривал бы споры в области авторского права и смежных прав и состоял бы из признанных специалистов, пользующихся заслуженным авторитетом у правообладателей, теоретиков права интеллектуальной собственности, правоприменителей и общественности. Создание такого суда необходимо также с учетом того, что количество споров в этой области российского законодательства растет в геометрической прогрессии, а суды по-прежнему перегружены общегражданскими и арбитражными исками, в то время как количество специалистов в области авторского права и смежных прав среди судейских работников минимально.

#### 4. Направления государственной политики

Федеральный орган (Роспатент), проводящий государственную политику в области авторского права и смежных прав, отвечает за:

1) разработку политики, направленной на развитие творчества и охрану произведений, являющихся его результатом;

2) разработку проектов новых законов или частичный пересмотр действующих законов. Данная работа должна проводиться в тесном контакте с заинтересованными организациями авторов, артистов-исполнителей и пользователей (издателей, изготовителей дисков, радио и ТВ, фильмов и т.п.), путем запроса их мнения по проектам законов, по проблемам применения действующего законодательства;

3) информирование общественности по вопросам авторского права с целью создания благоприятного климата для творческой деятельности и широкого распространения произведений литературы, науки и искусства;

4) создание и функционирование авторско-правовых организаций (и организаций правообладателей в области смежных прав). Роспатент должен иметь право обратиться в суд с требованием о ликвидации общества, если им были обнаружены неоднократные или грубые нарушения закона;

5) разработку позиций государства в отношении различных проблемных вопросов, обсуждаемых на межправительственном уровне, в различных международных организациях и т.п.

#### 5. Заключительные положения.

По нашему мнению успешное проведение в жизнь настоящей концепции позволит в короткое время:

? разработать совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти политику, направленную на развитие творчества и охрану произведений;

? обеспечить информационную деятельность в этой области, позволяющую информировать общественность по вопросам авторского права;

? осуществить контроль за созданием и функционированием авторско-правовых обществ, а в отдельных случаях обращаться в суд с требованием об аннулировании лицензии, обществ;

? утвердить единство правовой охраны интеллектуально-творческого потенциала страны в координации с налоговыми, таможенными, правоохранительными и иными органами исполнительной власти;

? разработать предложения по совершенствованию законодательства в сфере

интеллектуальной собственности;

? сформулировать позицию России по вопросам интеллектуальной собственности в межправительственных организациях в соответствии с национальными интересами страны;

? содействовать формированию правовой культуры в сферах охраны и рационального использования интеллектуальной собственности.

1 См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. С. 10.

2 См.: Вессийе-Ресси М. Ремесло творца // Бюллетень по авторскому праву. 1996. No 4. С. 5-33.

3 Цит. по: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. С. 10.

4 См. там же, С. 11.

5 См.: Мюллер П. Охрана изобретений и дизайна в Германии. М., 1995. С. 97.