



КАБЕЛЬНОЕ ТЕЛЕВИДЕНИЕ:
КОМПЛАЕНС И ПРАВОВЫЕ УГРОЗЫ В СФЕРЕ АВТОРСКИХ И
СМЕЖНЫХ ПРАВ В 2016-М ГОДУ

Семенов
Анатолий
Вячеславович

semenov@legalance.ru

10 декабря 2015

Представитель Уполномоченного по защите прав предпринимателей
при Президенте РФ в сфере интеллектуальной собственности

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Федеральный закон от 28 ноября 2015 года № 42-ФЗ «О внесении изменений в статьи 1244 и 1263 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»,

Вступает в силу с 09 декабря 2015 года.

- Новым законом вносятся изменения в [статьи 1244](#) и [1263](#) ГК. Устанавливается, что авторы музыки имеют право на вознаграждение не только при публичном исполнении произведений, сообщении их в эфир или по кабелю, но и при ретрансляции.
- По словам одного из авторов проекта этого закона, председателя законодательного комитета Павла Крашенинникова, в 2014 году изменениями в [ГК](#) слова "в том числе путем ретрансляции" из его норм были исключены и у авторов музыкальных произведений исчезли правовые основания претендовать на получение вознаграждения за ретрансляцию. Нынешние поправки восполняют этот пробел.

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

**Однако есть мнение, что РАО
теперь имеет право на
предъявление исков ко всем
операторам связи,
ретранслировавшим телеканалы
за 3 года исковой давности**

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

**Как же так получилось, и почему
вдруг законодатель лишил
с 1 октября 2014 по 9 декабря 2015
авторов (и РАО) их законного
права на вознаграждение?**

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Федеральным законом от 12 марта 2014 г. №35-ФЗ была введена новая сфера государственной аккредитации по управлению не только правами физических лиц - композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений, но и правами иных авторов музыкальных произведений (физических лиц - авторов текста, иностранных юридических лиц, за которыми в силу пункта 3 статьи 1256 ГК РФ признается авторское право на музыкальные произведения, российских юридических лиц, чье авторское право возникло до 3 августа 1993 года).

Государственная аккредитация на управления правом на вознаграждение указанных лиц не проводилась. Её «переоформили» путем издания Приказа Минкульта об аккредитации РАО на 10 лет от 15.08.2013 №1165 в редакции Приказа Минкульта от 03.10.2014 №1704 с нарушением порядка его принятия, установленного Положением об аккредитации, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. №992.

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Этим же Федеральным законом от 12 марта 2014 г. №35-ФЗ из подпунктов 7 и 8 пункта 2 статьи 1270 ГК была **исключена ретрансляция**, якобы имеющая влияние на норму пункта 3 статьи 1263 ГК, которая якобы является бланкетной и требующей расширительного толкования через отсылочные нормы подпунктов 7 и 8 пункта 2 статьи 1270 ГК.

Это и пытаются «исправить» путем принятия законопроекта № 798328-6 «О внесении изменений в статьи 1244 и 1263 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части определения права автора музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении, на вознаграждение за использование произведения путем ретрансляции аудиовизуального произведения)», а ныне - Федерального закона от 28 ноября 2015 года № 42-ФЗ «О внесении изменений в статьи 1244 и 1263 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Эта ситуация возникла в результате рассмотрения ряда судебных дел в Суде по интеллектуальным правам:

- **A60-30255/2013** о взыскании с ЗАО «АКАДО-Екатеринбург» 3 690 000 руб. компенсации в пользу ВОИС за бездоговорную ретрансляцию по кабелю фонограмм в телеканале «Шансон»
- **A40-29515/2014** о взыскании с РАО 6 000 000 руб. неосновательного обогащения, выплаченных ЗАО «АКАДО-Столица» по «лицензионному» договору за ретрансляцию музыкальных произведений в составе аудиовизуальных произведений (телеканалов)
- **A40-174857/2013** о взыскании с ЗАО «АКАДО-Столица» 11 000 000 руб. задолженности по «лицензионному» договору с РАО за ретрансляцию музыкальных произведений в составе аудиовизуальных произведений (телеканалов)

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Статья 1263. Аудиовизуальное произведение

1. Аудиовизуальным произведением является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации.

3. При публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения авторы музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, сохраняют право на вознаграждение за указанные виды использования их музыкального произведения.

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Статья 1326. Использование фонограммы, опубликованной в коммерческих целях

1. **Публичное исполнение** фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее **сообщение в эфир или по кабелю** допускается без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение, но с выплатой им вознаграждения.

Статья 1304. Объекты смежных прав

1. Объектами смежных прав являются:

- 1) исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров - постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств;
- 2) фонограммы, то есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, **за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение;**

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Предмет «лицензионного» договора ЗАО «АКАДО-Столица» с РАО:

- В соответствии с настоящим Договором Общество **предоставляет Пользователю** на условиях простой (неисключительной) лицензии **право использования произведений**, входящих в Репертуар Общества, **способом ретрансляции** на территории, указанной в настоящем Договоре, а **Пользователь обязуется выплачивать Обществу авторское вознаграждение**, определенное настоящим Договором.
- **Предметом** настоящего Договора **является также выплата** авторского вознаграждения **за ретрансляцию музыкальных произведений** (с текстом или без текста), **входящих в состав аудиовизуальных произведений**.

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

ЗАО «АКАДО-Столица» указало на то, что:

- 1) Пункт 3 статьи 1263 ГК подразумевает право на вознаграждение, подлежащее выплате на основании договора о выплате вознаграждения, а не лицензионного договора. Следовательно, РАО не может лицензировать право использования музыкальных произведений в составе аудиовизуальных произведений, как они определены в пункте 1 статьи 1263 ГК (последовательность кадров со звуком или без).
- 2) Пункт 3 статьи 1263 ГК, являясь «льготой» изначального правообладателя (композитора), не подлежит расширительному толкованию и не распространяется на такой способ использования аудиовизуальных произведений, как ретрансляция (с учетом пп.2 п.1 статьи 1244 ГК и Приказов Минкульта и Росохранкультуры).

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Суд по интеллектуальным правам (кассационная инстанция) неожиданно направил запрос «специалистам» из Исследовательского центра частного права Е.А.Павловой и В.О. Калятину, которые сообщили суду следующее:

- В период действия старой редакции подпунктов 7 и 8 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ понятия сообщения в эфир и по кабелю по сути охватывали ретрансляцию, что вытекает из самой конструкции нормы – «сообщение в эфир (в том числе путем ретрансляции)», «сообщение по кабелю ... (в том числе путем ретрансляции)».
- С 1 октября 2014 года в новой редакции пункта 2 статьи 1270 ГК РФ в целях закрепления ретрансляции, как самостоятельного правомочия правообладателя произведения, был специально выделен подпункт 8.1, содержащий понятие ретрансляции, поскольку существовала правовая неопределенность в практике применения положений подпунктов 7 и 8 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ в старой редакции относительно необходимости толкования включенной в них оговорки «(в том числе путем ретрансляции)», как самостоятельного правомочия обладателя исключительного права на произведение.

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Суд по интеллектуальным правам (кассационная инстанция) неожиданно направил запрос «специалистам» из Исследовательского центра частного права Е.А.Павловой и В.О. Калятину, которые сообщили суду следующее:

- Поэтому норма пункта 3 статьи 1263 ГК РФ также толковалась на практике, как включающая ретрансляцию, хотя сама ретрансляция в ней не упоминалась.
- **Эта позиция не бесспорна**, поскольку в подпункте 1 пункта 1 статьи 1244 ГК РФ, устанавливающим полномочия аккредитованной организации по управлению правами неопределенного круга лиц в отношении способов использования, указанных в подпунктах 6-8 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ, ретрансляция была указана прямо.

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Суд по интеллектуальным правам (кассационная инстанция) неожиданно направил запрос «специалистам» из Исследовательского центра частного права Е.А.Павловой и В.О.Калятину, которые сообщили суду следующее:

- С другой стороны, **отсутствие ретрансляции** в пункте 1 статьи **1326 ГК РФ** и корреспондирующих ему сферах государственной аккредитации в подпунктах 5 и 6 пункта 1 статьи 1244 ГК РФ в отношении публичного исполнения, передачи в эфир и по кабелю исполнений и фонограмм **может быть восполнено иным источником права** – **подзаконным актом** «Правила сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм», утвержденным **Постановлением Правительства** от 29.12.2007 №988, поскольку в абзаце указанных Правил было указано, что «плательщиками вознаграждения за сообщение фонограмм в эфир или по кабелю являются организации эфирного или кабельного вещания, осуществляющие передачу фонограмм по радио или телевидению **либо их ретрансляцию**».

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Суд по интеллектуальным правам (кассационная инстанция) неожиданно направил запрос «специалистам» из Исследовательского центра частного права Е.А.Павловой и В.О. Калятину, которые сообщили суду следующее:

- В нормы статьи **1326 ГК РФ**, а также подпунктов 5 и 6 пункта 2 статьи 1244 ГК РФ с 1 октября 2014 года **изменения не вносились** и они **не содержат упоминания о ретрансляции**.
- Таким образом, следует сделать вывод, что **до вступления** в силу 1 октября 2014 года изменений, внесенных в раздел VII ГК РФ, пункт 3 статьи 1263 ГК **толковался как охватывающий ретрансляцию**, что вытекало из формулировки подпунктов 7 и 8 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ.
- Подпункт 2 пункта 1 статьи 1244 ГК РФ и пункт 3 статьи 1263 ГК РФ, как в старой, так и в новой редакции после 1 октября 2014 года упоминания ретрансляции не содержат. Внесенные в них 1 октября 2014 года изменения коснулись только расширения круга субъектов (не только композиторов, но и авторов текстов). **Перечень способов использования аудиовизуального произведения остался прежним**.

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Суд по интеллектуальным правам (кассационная инстанция) неожиданно направил запрос «специалистам» из Исследовательского центра частного права Е.А.Павловой и В.О. Калятину, которые сообщили суду следующее:

- Таким образом, содержание подпункта 2 пункта 1 статьи 1244 ГК РФ **до 1 октября 2014 г.** следует рассматривать **с учетом содержания пункта 3 статьи 1263 ГК РФ, то есть как распространяющееся на ретрансляцию.**
- **С 1 октября 2014 года** ни **положения** подпункта 2 пункта 1 **статьи 1244 ГК** РФ, ни положения пункта 3 **статьи 1263 ГК** РФ **в связи с изменением редакции пункта 2 статьи 1270 ГК РФ** **не могут рассматриваться как охватывающие ретрансляцию.**

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Текст законопроекта № 798328-6 «О внесении изменений в статьи 1244 и 1263 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части определения права автора музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении, на вознаграждение за использование произведения путем ретрансляции аудиовизуального произведения)».

в третьем чтении:

- 1) подпункт 2 пункта 1 статьи 1244 после слов «по кабелю» дополнить словами «, в том числе путем ретрансляции,»;
- 2) пункт 3 статьи 1263 после слов «по кабелю» дополнить словами «, в том числе путем ретрансляции,».

Однако государственная аккредитация на управления правом на вознаграждение за ретрансляцию аудиовизуальных произведений не проводилась.

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Исключенная из законопроекта статья 2:

- 2) Свидетельство о государственной аккредитации в сфере коллективного управления, предусмотренной в подпункте 2 пункта 1 статьи 1244 Гражданского кодекса Российской Федерации, выданное до вступления в силу настоящего Федерального закона, подлежит переоформлению в течение четырнадцати дней со дня вступления в силу настоящего Федерального закона.

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Позиция Правового управления Государственной Думы:

- «...обращаем внимание на неоднозначность действовавших до принятия Федерального закона от 12.03.2014 года № 35-ФЗ положений пункта 1 статьи 1244 Гражданского кодекса Российской Федерации по вопросу о наличии у композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, права на получение вознаграждения за ретрансляцию такого аудиовизуального произведения (см. соотношение подпунктов 1 и 2 данного пункта, где в одном случае ретрансляция прямо указана в качестве способа использования аудиовизуального произведения, относящегося к сфере аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе, а в другом (касающемся указанного права композиторов) – нет).»

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ ЗА РЕТРАНСЛЯЦИЮ НИКОГДА НЕ ВХОДИЛО В ЛЬГОТУ КОМПОЗИТОРОВ

В частности, это следует из исторического толкования п.3 статьи 1263 ГК:

- статьи 9 (пункт (б)) Постановления ЦИК и СНК СССР от 16.05.1928 г. «Основы авторского права», пункта 4 статьи 103 Закона СССР от 08.12.1961 «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик»,
- пунктов 5, 11, 14 Постановления Совета Министров СССР от 24 февраля 1961 г. №196 «О мерах по повышению материальной заинтересованности работников кино и киностудий в создании фильмов высокого идейно-художественного уровня и улучшению организации производства кинофильмов»,
- статьи 492 Гражданского Кодекса РСФСР 11.06.1964 г.,
- пунктов 2 и 5 статьи 135 Постановления Верховного Совета СССР от 31 мая 1991 г. №2212-1 «О введении в действие основ гражданского законодательства Союза СССР и республик»,
- пунктов 1 и 2 Постановления Правительства РФ от 29 мая 1998 года № 524 «О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 года».

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Право на вознаграждение авторов музыкальных произведений, использованных в аудиовизуальных произведениях (пункт 3 статьи 1263 Кодекса), установлено только для аудиовизуальных произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 года, то есть в период, когда использование музыкальных произведений в составе аудиовизуальных произведений допускалось действующим законодательством СССР и Российской Федерации без согласия авторов.

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

Как следует из положений пунктов 1-3 статьи 1240 ГК в системной взаимосвязи с пунктом 10.2 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ №5/29 от 26 марта 2009 года и пунктами 12 и 33 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №15 от 19 июня 2006 года авторы музыкальных произведений, использованных в аудиовизуальных произведениях, не обладают исключительным правом в отношении использования их музыкальных произведений в составе сложного объекта и, следовательно, их право на вознаграждение не связано с наличием у них исключительного права.

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

С даты вступления в силу Федерального закона Российской Федерации №126-ФЗ «О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.» 3 августа 2012 г. исходя из специфических обязательств из параграфов 1208 и 1450 Доклада Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации с даты присоединения термин «исключительные права», используемый в статьях 1229, 1231 и других статьях Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, толкуется и применяется как включающий право на вознаграждение.

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

В этой связи необходимо учитывать, что в силу статьи 5 (1) Бернской конвенции авторы пользуются в странах Союза, кроме страны происхождения произведения, правами, которые предоставляются в настоящее время или могут быть предоставлены в дальнейшем соответствующими законами этих стран своим гражданам, а также правами, особо предоставляемыми настоящей Конвенцией.

РАО - музыка в кино (1263 ГК)

ВЫВОД:

Таким образом, с 3 августа 2012 г. осуществление установленного пунктом 3 статьи 1263 ГК РФ права на вознаграждение, не зависящего от исключительного права, допускается лишь:

- **в отношении музыкальных произведений, страной происхождения которых является Российская Федерация (статья 5 (4) Бернской конвенции),**
- **и только в отношении их использования в составе аудиовизуальных произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 года.**