**ПОДКОМИТЕТ ПО ФОРМИРОВАНИЮ И РАЗВИТИЮ**

**КАДРОВОГО ПОТЕНЦИАЛА В ОБЛАСТИ**

**УПРАВЛЕНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ**

**Б.М. АСФАНДИАРОВ**

**ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ**

**В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Особенности правового регулирования создания,**

**использования и защиты интеллектуальной собственности**

**в области образования, культуры, искусств**

**в Российской Федерации**

**ФРАГМЕНТ УЧЕБНО - МЕТОДИЧЕСКОГО ПОСОБИЯ**

**2012**

**8. Проблемы коммерциализации интеллектуальной собственности**

**в сфере культуры и искусств**

**8.11.Право на вознаграждение за использование результата интеллектуальной деятельности**

Доктрина права интеллектуальной собственности изначально состояла в том, чтобы обеспечить автору результата творческой деятельности вознаграждение за использование обществом этого результата. Содержание этого права весьма обширно. По продолжительности это право в случае авторского права действует в течение жизни автора и 70 лет после смерти автора. По кругу лиц это право распространяется на наследников и иных лиц, к которым это право перешло по договору или по закону. По способам использования это право распространяется на любое использование произведения. Даже в случае единичного использования в личных целях («домашнее копирование») вознаграждение выплачивается авторам согласно ст. 1245 ГК РФ за счет средств, которые подлежат уплате изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения. В настоящее время эти средства образуются за счет сбора надбавки в 1% к цене оборудования и материальных носителей, что по оценке Российского союза правообладателей составит до $200 млн в год.

Согласно этой же статье собранное вознаграждение распределяется между правообладателями в следующей пропорции: авторам – 40 %, исполнителям и изготовителям фонограмм или аудиовизуальных произведений – по 30 %. Таким образом, около 80 млн. долларов США причитаются нашим авторам только за свободное использование их произведений в личных целях, а ведь еще им полагается вознаграждение за публичное исполнение произведений в кафе, ресторанах, магазинах, а также сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях и т.д.

Различные аккредитованные организации по коллективному управлению имущественными правами уже заключает договоры с вещательными организациями, развлекательными центрами, гостиницами, ресторанами, магазинами и другими пользователями. Ставки сборов составляют от 500 руб. в месяц для магазинов и торговых центров площадью менее 101 кв. м до 6,3 тыс. руб. за площадь 2,5 тыс. кв. м в месяц (плюс 1 руб. за каждый дополнительный 1 кв. м). Теле- и радиовещатели платят от 0,1% до 2% рекламной выручки (в зависимости от размера дохода и объема музыкального вещания). Сборы только одной аккредитованной организации по коллективному управлению имущественными правами в 2009 году составили 520 млн руб., из которых 223 млн руб. (42,9%) пошли на вознаграждения исполнителями и изготовителями фонограмм в том же году. Потенциальный размер сборов в 2010 году оценивается в 1,5 млрд. руб. Исходя из представленных данных, остается только пожелать деятелям культуры и искусств успехов в своевременном получении и расходовании причитающихся им сумм авторского вознаграждения!

Следует отметить, что аккредитованные организации по коллективному управлению имущественными правами весьма настойчивы и даже крайне несговорчивы в вопросах сбора авторского вознаграждения за использование произведения.

Так, например, в сентябре 2010 г. обувной магазин Carnaby в "Меге Теплый Стан" решением мирового судьи 12-го судебного участка Видновского судебного района Московской области был оштрафован в размере 30 тысяч рублей за отсутствие договора со сборщиком таких отчислений — Всероссийской организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) по статье 7.12 Кодекса об административных правонарушениях (КоАП). По решению суда были конфискованы DVD-плеер Sony, на котором воспроизводилась музыка, компакт-диск с надписью TJ Collection и три компакт-диска с надписью "Саня". Суд решил, что в магазине незаконно играла музыка — компания не делала отчислений в пользу исполнителей и изготовителей фонограмм.

В ходе судебного разбирательства Ответчик свою вину не признал по следующим основаниям. Ранее им был заключен прямой лицензионный договор с Н. В. Анохиным, автором музыкальных произведений, звучавших в магазине. В суде были представлены материалы, согласно которым в реестре правообладателей Российского авторского общества (РАО) композитор Н. В. Анохин зарегистрирован как соавтор песен "Африканочка", "Бутово" и др. Также были представлены и копии платежных поручений, согласно которым автор действительно получал причитавшиеся ему деньги. При этом судья не внял доводу Ответчика о том, что магазин извлекал прибыль не от воспроизведения музыки, а от продажи обуви и аксессуаров.

Поскольку по смыслу положений пункта 5 статьи 1229 ГК РФ право на вознаграждение входит в состав исключительного права, это право переходит после смерти автора к его наследникам, для которых вопрос о реализации прав на авторское вознаграждение может стать очередным труднопреодолимым препятствием. Причина такого явления банальна – как правило, это нежелание авторов и исполнителей выполнять требуемые законодательством формальности по оформлению прав на результаты своей творческой деятельности как при создании таких результатов, так и при передаче прав на использование этих результатов. Содержательно такие формальности рутинны и не вызывают трудности при их выполнении. Чтобы убедиться в этом, достаточно изучить бланк заявления на регистрацию прав интеллектуальной собственности, представленный в Приложении 1. Для подачи заявки на регистрацию объекта интеллектуальной собственности по установившейся во многих странах практике необходимо к заявлению приложить экземпляр произведения и получить по истечении установленного срока сертификат о регистрации (Приложение 3). В дальнейшем все действия по передаче прав на использование результата творческой деятельности нужно оформлять соответствующими лицензионными договорами и организовать хранение подлинников договоров – и реализация права наследников на получение авторского вознаграждения обеспечивается на основании заключенных договоров. Однако реальная практика свидетельствует о другом.

Так, например, в 2006 г. Пресненский районный суд отказал вдове дирижера Евгения Светланова Нине Николаевой в праве распоряжаться наследием покойного мужа.

Выдающийся композитор, пианист и дирижер Евгений Светланов оставил богатое творческое наследство – сотни часов аудиозаписей классической музыки. Большинство из них было сделано маэстро в период с 1960 по 1990 год на крупнейшей студии грамзаписи - "Мелодия", которая является одним из лидеров на музыкальном рынке звукозаписи и к тому же хранителем архива фонограмм.

Как сообщалось в СМИ, в 2004 г. Нина Николаева получила предложение от руководства«Мелодии» выпустить партию MP3-дисков с записями ее мужа, включая "Антологию русской музыки". Вдова дирижера отказалась от предложения, поскольку готовилась подписать контракт с одной из западных компаний на более выгодных условиях.

Фирма "Мелодия" не стала менять своих планов в связи с отказом Николаевой Н. и выдала разрешение на изготовление дисков двум фирмам - ООО «РМГ Рекордс» и ООО «РМГ Компани». На обложках тиража было указано, что разрешение на воспроизведение записей выдано ФГУП «Мелодия», а правообладателями смежных прав являются указанные фирмы. Николаева Н. обратилась в суд за защитой нарушенных прав, потребовав в качестве компенсации 600 тысяч рублей. По мнению Истицы, ФГУП "Фирма "Мелодия" самовольно, без разрешения правообладателя использовала записи музыкальных произведений, исполняемых разными оркестрами под руководством дирижера Светланова. По выданным ФГУП лицензиям были выпущены большим тиражом компакт-диски с работами Светланова, в то время как законная наследница музыканта ничего об этом не знала. Ответчик ФГУП «Мелодия» пояснил суду, что поскольку Светланов работал на студии, права на его фонограммы принадлежат фирме "Мелодия". Ответчик утверждал также, Светланов обладал правами только на те произведения, которые записывал за свой счет. Суд отказал в удовлетворении исковых требований Николаевой Н.

Это судебное дело интересно тем, что в аналогичном споре с ФГУП «Мелодия» Измайловский суд встал на сторону известного актера Олега Табакова. Исковое заявление было подано по следующим обстоятельствам.

В 1971 г. фирма «Мелодия» записала аудиоспектакль "Приключения Гекльберри Финна", в котором Табаков был режиссером-постановщиком и играл одну из ролей.

В дальнейшем с разрешения фирмы «Мелодия» в продаже появились кассеты с записью спектакля, хотя ни Табаков, ни другие артисты не давали разрешения на тиражирование и не получали авторского вознаграждения. Ответчик фирма "Мелодия", как и в случае со Светлановым, утверждала, что спектакль записывался давно и на него не распространяется действие закона «Об авторском праве и смежных правах», принятого в 1993 г. не попадает. Однако Измайловский суд потребовал показать договор, заключенный с артистом. Поскольку договор не заключался, суд обязал ответчика выплатить Табакову 100 тысяч рублей в качестве компенсации за нарушение прав исполнителя.

В 2012 г. СМИ сообщили о том, судебное разбирательство ожидает популярного российского певца Филиппа Киркорова, которого болгарские композиторы обвинили в плагиате и подали на него в суд. Композиторы Александар Савелиев, Димитар Пенев, Иван Пеев и Найден Андреев подали заявление в Софийскую районную прокуратуру. Они утверждают, что Ф.Киркоров присвоил себе музыку, но изменил текст в этих песнях, а теперь без разрешения исполняет и продает их как свои творения и при этом не выплачивает гонорар. Композиторы сообщили, что несколько раз пытались договориться с российским певцом, не доводя дело до суда, однако тот отказывался идти им навстречу.

Согласно болгарским законам, за нарушение авторских прав Ф.Киркорову может грозить от двух до восьми лет лишения свободы и штраф свыше 25 тыс. евро.

Эти примеры демонстрируют наглядно необходимость профессиональной квалифицированной защиты прав авторов, исполнителей и других законных правообладателей в вопросах использования результатов творческой деятельности, в том числе в праве на вознаграждение.

Необходимо создание организаций по коллективному управлению имущественными правами творческих деятелей в области культуры и искусств, которые внимательно, профессионально и что важно, заботливо, решали бы все вопросы коммерциализации результатов творческой деятельности

**8.2. Другие права в области культуры и искусств**

Сложность и разнообразие прав на результаты творческой деятельности предъявляют все более сложные требования к соблюдению этих прав именно в области культуры и искусств.

Так, например, на зимней Олимпиаде в Ванкувере в 2010 г. чемпионы мира в танцах на льду Оксана Домнина и Максим Шабалин получили предупреждение о судебном преследовании от британской певицы индийского происхождения Шейлы Чандры, которая обвинила российских спортсменов в нарушении авторских прав за якобы незаконное использование ее музыкального произведения Speaking in Tongues II. Как сообщали СМИ, соответствующее официальное письмо от адвокатов Чандры было направлено в Федерацию фигурного катания на коньках России (ФККР) незадолго до старта зимней Олимпиады в Ванкувере.

Творчество российских спортсменов неожиданно вызвало интерес со стороны австралийских аборигенов в связи с тем, что танцевальная пара в 2010 г. представила новую программу под названием "Танцы аборигенов". Фигуристы вышли на лед в необычных костюмах, символизирующих рисунки на теле коренных австралийцев. В результате представители коренной национальности Зеленого континента обвинили чемпионов мира и Европы в танцах на льду в оскорблении их национальной идеи и плагиате. Как сообщили СМИ, консул колонии аборигенов штата Новый Южный Уэльс Сол Беллира выразил свое возмущение следующим образом: "Это просто оскорбительно! Мы расцениваем это как воровство культуры аборигенов, как еще один пример эксплуатации коренного населения Австралии. Идея танца украдена, ее взяли без нашего разрешения и без консультаций с соответствующими танцевальными группами аборигенов". Следует отметить, что представители коренного населения Африки, Америки и Австралии неоднократно высказывались за признание за ними исключительного права на явления их культуры, быта и т.д.

Много споров возникает в связи с использованием изображений деятелей культуры и искусств в рекламных и иных коммерческих целях.В 2008 г. СМИ сообщали о том, что американский режиссер и актер Вуди Аллен подал иск в манхэттенский окружной суд Нью-Йорка на компанию по производству и продаже одежды "American Apparel Inc." за незаконное использование своего образа на рекламных щитах и в интернете. В иске было заявлено, что, будучи одной из самых влиятельных фигур современного кинематографа, Вуди Аллен всегда жестко контролирует проекты со своим участием, и поэтому поступок "American Apparel" является "особенно вопиющим и дискредитирующим артиста".Ущерб, нанесенный незаконным использованием его изображения в рекламе, Вуди Аллен оценил по меньшей мере в 10 миллионов долларов.

На рекламных щитах, размещенных весной 2007 года в Голливуде и Нью-Йорке, использован образ Вуди Аллена из фильма "Энни Холл", где он предстает в виде еврея-хасида с длинной бородой и в черной шляпе.Следует отметить, что по российскому законодательству изображение гражданина является нематериальным благом и использование изображения гражданина в виде фотографии, видеоизображения или произведения изобразительного искусства согласно ст. 152.1 ГК РФ допускается только с согласия этого гражданина. После смерти гражданина его изображение может использоваться только с согласия детей и пережившего супруга. Правда, такое разрешение не требуется, если гражданин позировал за плату или изображение гражданина получено при съемке на публичных мероприятиях. В случае нарушения права гражданина на изображение он может требовать компенсации морального вреда в соответствии со ст. 12 ГК РФ. Однако в практике российских судов компенсации в размере, указанном Вуди Алленом в его исковом заявлении, не встречалась.

В последнее время началось судебное преследование сайтов – продавцов аудиофайлов - крупнейшими американскими звукозаписывающими компаниями за торговлю музыкальными файлами без разрешения их правообладателей. (Например, судебное дело против портала AllofMP3.com, зарегистрированного в России. Истцы требуют взыскать с продавцов 1,65 трлн. долларов). Таковы некоторые вопросы в области охраны и защиты интеллектуальной собственности, с которыми приходится сталкиваться в области культуры и искусства.

**Асфандиаров Булат Маратович** - Профессор Кафедры государственного и гражданского права ФГБОУ ВПО «Московский государственный университет культуры и искусств», к.ю.н., генеральный директор Международного Центра сертификации результатов интеллектуальной деятельности, г. Москва