



ТИПИЧНЫЕ ОСОБЕННОСТИ АВТОРСКОГО ПРАВА В СТРАНАХ С ПЕРЕХОДНОЙ ЭКОНОМИКОЙ: ОБЗОР ПЕРЕХОДНОГО ПРОЦЕССА - РУКОВОДСТВО ПО ЕГО ЗАВЕРШЕНИЮ, ГДЕ ЭТО МОЖЕТ БЫТЬ ЕЩЕ НЕОБХОДИМЫМ *ВЕРСИЯ 1*

Подготовлено Отделом некоторых стран Европы и Азии



Содержание

I.	ВВЕДЕНИЕ	4
II.	КОНЦЕПЦИЯ СТРАН С ПЕРЕХОДНОЙ ЭКОНОМИКОЙ; ОБЩИЕ И РАЗЛИЧНЫЕ ОСОБЕННОСТИ	5
III.	ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОВ И УЧРЕЖДЕНИЙ В СФЕРЕ АВТОРСКОГО ПРАВА В СТРАНАХ С ПЕРЕХОДНОЙ ЭКОНОМИКОЙ; ПРЕДМЕТ ДОКУМЕНТА	7
IV.	ПРАВИТЕЛЬСТВЕННАЯ АДМИНИСТРАЦИЯ В ОБЛАСТИ АВТОРСКОГО ПРАВА	8
V.	ПЕРВОНАЧАЛЬНОЕ ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ПЕРЕДАЧА ПРАВ ...	13
VI.	ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРОВ	17
VII.	КОЛЛЕКТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ АВТОРСКИМ ПРАВОМ И СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ	19

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Начиная с 1989-1990 годов в большинстве стран Центральной и Восточной Европы и в бывших республиках Советского Союза, ставших независимыми странами, произошли политические и экономические изменения, в рамках которых эти страны начали и продолжают свой переход от централизованно планируемой экономики к рыночной экономике и от системы "демократического централизма" к плюралистической демократии. Подобные изменения происходили также и на Западных Балканах. Эти изменения также касались интеллектуальной собственности и, в ее рамках, авторского права и смежных прав.

2. ВОИС уделяла особое внимание преобразованию законодательства по авторскому праву и институциональной системы, которое стало необходимым в связи с этими политическими и экономическими изменениями. По этим вопросам было проведено несколько национальных и региональных совещаний, семинаров и рабочих встреч. Одним из наиболее важных таких мероприятий было проведение в Праге в сентябре 1993 года семинара ВОИС для стран Центральной Европы по вопросу об адаптации систем авторского права и смежных прав к условиям и требованиям рыночной экономики, когда документ ВОИС¹ резюмировал задачи процесса преобразования следующим образом:

- параллельно модернизации законов об авторском праве и смежных правах и их адаптации к соответствующему толкованию действующих конвенций и к новым возникающим международным стандартам должны быть отменены те элементы законов, которые остались в наследство от централизованно планируемой коллективистской системы (некоторые бесплатные виды использования и принудительные лицензии);
- должны быть приняты соответствующие положения для охраны смежных прав;
- ссылки на принцип полной неотчуждаемости авторского права должны быть исключены и вопрос о передаче прав должен регулироваться более гибким образом;
- новые нормы должны более подобающим образом отражать законные интересы работодателей и производителей;
- чрезмерное регулирование договоров об авторском праве и смежных правах должно быть исключено;
- система коллективного управления должна быть преобразована таким образом, чтобы эти функции выполнялись главным образом частными организациями, а ее структура должна быть изменена, с тем чтобы должное представительство получили все заинтересованные группы; в то же время следует принять меры для сохранения эффективности коллективного управления в новых условиях; и

¹ WIPO/CNR/PRG/93/Inf.3; p. 19.

- система обеспечения исполнения прав должна стать более комплексной и эффективной, а ее надлежащее функционирование должно быть гарантировано.

3. В настоящем документе рассматриваются те особенности законов и учреждений в сфере авторского права в "странах с переходной экономикой", которые касаются вышеупомянутых задач с точки зрения основных четырех тем, перечисленных в пункте 15 и охватываемых в разделах IV-VII ниже. Был подготовлен отдельный документ ВОИС, в котором рассматривается вопрос о присоединении "стран с переходной экономикой" к двум Договорам ВОИС в области Интернета² и о их осуществлении.

4. Последняя упоминаемая в пункте 2 выше задача, сформулированная на основе анализа, сделанного в начале 90-х годов, - повысить эффективность механизма обеспечения прав - является "горизонтальной" по характеру, требуя принятия схожих мер и создания учреждений, касающихся как авторского права, так и промышленной собственности. В настоящем документе этот вопрос не рассматривается.

II. КОНЦЕПЦИЯ СТРАН С ПЕРЕХОДНОЙ ЭКОНОМИКОЙ; ОБЩИЕ И РАЗЛИЧНЫЕ ОСОБЕННОСТИ

5. Термин "страна с переходной экономикой" - или "страна на стадии перехода" - является укороченным вариантом понятия, которое в статье 65.3 Соглашения ТРИПС упоминается в качестве любой страны - члена ВТО, "которая находится в процессе перехода от централизованно планируемой экономики к рыночной экономике свободного предпринимательства, осуществляет структурную реформу своей системы интеллектуальной собственности и сталкивается со специфическими проблемами подготовки и реализации законов и правил в области интеллектуальной собственности". В соответствии с этим положением Соглашения ТРИПС таким странам с переходной экономикой - членам ВТО, подобно соответствующим развивающимся странам, было разрешено воспользоваться периодом пятилетней отсрочки в отношении обязательства применять Соглашение (как это предусмотрено в пунктах 1 и 2 той же статьи).

6. Отсчет такой пятилетней отсрочки начинался с даты вступления в силу Соглашения ТРИПС, т.е. с 1 января 1995 года. Эта отсрочка не была продлена для "стран с переходной экономикой", а это, по-видимому, означает, что эти страны более или менее прошли к 2000 году переходный период, предписанный в статье 65.3 Соглашения ТРИПС.

7. Следует, однако, отметить, что имелись и по-прежнему имеются существенные различия среди стран, включаемых в категорию "стран с переходной экономикой". Например, имеется десять стран, к которым вышеуказанное описание "страны с переходной экономикой" применялось в первой половине 90-х годов, но которые тем временем стали государствами - членами Европейского союза (ЕС). По причине их

² Договор ВОИС по авторскому праву (ДАП) и Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ), принятые в Женеве в 1996 году.

присоединения к Союзу, они были обязаны перенести в свое национальное законодательство правовые нормы Европейского союза об авторском праве, смежных правах, электронной торговле, защите данных, конкуренции и т.д. В настоящее время эти страны участвуют в работе различных руководящих органов Союза. Это, по-видимому, является хорошим основанием для того, чтобы считать, что "переходный период" для них закончился.

8. Имеются также страны, являющиеся членами ВТО или ведущие переговоры о вступлении в ВТО и/или в Европейский союз, а также некоторые другие, которые также достигли большого прогресса в прохождении переходного периода, и поэтому некоторые из них не могут более считать себя действительно принадлежащими к категории "стран с переходной экономикой".

9. В то же время представляется, что в некоторых странах с переходной экономикой процесс перехода, по меньшей мере по некоторым аспектам системы авторского права, еще не был полностью завершен.

10. Однако в данном документе не преследуется цель давать политическую, экономическую и социальную характеристику странам, которые в начале 90-х годов стали известны в качестве "стран с переходной экономикой". Используемое в данном документе выражение "страны с переходной экономикой" охватывает все такие страны в Центральной и Восточной Европе, регионе Балтики, на Западных Балканах, в Кавказском регионе и в Центральной Азии (некоторые из которых возникли в качестве независимых государств после распада Советского Союза и Югославии соответственно) независимо от того, каким образом они прошли или проходят переходный период, и действительно ли они до сих пор отвечают критериям "стран с переходной экономикой" в их первоначальном определении.

11. Учитывая различия прошлых и нынешних "стран с переходной экономикой" данный документ имеет целью i) описать особые признаки законов об авторском праве и институциональных систем "стран с переходной экономикой", в том виде, в каком они существовали в начале переходного периода; ii) проанализировать переходный процесс и его результаты; и iii) предложить рекомендации для тех "стран с переходной экономикой", которые по некоторым аспектам, возможно, еще не завершили переходный процесс.

12. Данный документ основан на детальном анализе национальных законов и учреждений соответствующих стран и на консультациях, проведенных с правительственными чиновниками и представителями заинтересованных партнеров некоторых стран различных регионов, в которых эти страны находятся. Цель документа не состоит в том, чтобы указать, в какой из этих стран процесс адаптации, по-видимому, был завершен успешно и в каких странах он еще требует дополнительных усилий. Предлагаемые в данном документе анализ и рекомендации скорее преследуют цель описать типичные задачи и проблемы, наметить решения и предложить примеры наилучшей практики. Именно по этой причине в документе не указаны конкретно страны, в которых еще могут существовать определенные проблемы, и страны, в которых были найдены достойные похвалы решения.

13. Предлагаемые решения, возможно, не являются в равной степени необходимыми для стран, находящихся на различных стадиях переходного периода (или даже прошедших его). Распространение действия данного документа на те страны, которые уже в большей или меньшей степени завершили этот процесс, может, тем не менее, быть полезным для консультирования тех стран, которые еще сталкиваются с определенными проблемами, уже решенными надлежащим образом в других странах.

III. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОВ И УЧРЕЖДЕНИЙ В СФЕРЕ АВТОРСКОГО ПРАВА В СТРАНАХ С ПЕРЕХОДНОЙ ЭКОНОМИКОЙ; ПРЕДМЕТ ДОКУМЕНТА

14. Парижский акт 1971 года Бернской конвенции содержит весьма исчерпывающие и полные нормы, регулирующие подлежащие охране права, возможные ограничения и другие базовые аспекты авторско-правовой охраны. В Центральной и Восточной Европе и на Западных Балканах большинство стран с переходной экономикой - или стран-предшественниц - являлись стороной Конвенции уже в начале переходного периода и в момент подготовки данного документа, за исключением одной страны из Центральной Азии, все они являлись сторонами данного Акта. Советский Союз не являлся стороной Бернской конвенции; присоединение к Парижскому акту новых независимых государств, возникших на территории бывших республик Советского Союза, проходило в течение 90-х годов. Тем не менее Советский Союз являлся стороной Всемирной конвенции об авторском праве (ВКАП), административные функции которой выполняла ЮНЕСКО и которая рассматривалась в качестве мостика, ведущего к членству в Бернском союзе³, и хотя минимальные обязательства по ВКАП определялись более гибким образом нежели в Бернской конвенции, в ходе совместных регулярных сессий Исполнительного комитета Бернского союза и Межправительственного комитета ВКАП, их совместных подкомитетов и совместных комитетов экспертов и рабочих групп ВОИС/ЮНЕСКО, проводимых в 70-е и 80-е годы, наметилось определенное совпадение толкований обеих Конвенций в отношении базовых аспектов авторского права (охраняемые произведения, предоставляемые права, возможные ограничения и исключения, ответы на проблемы, возникающие в связи с цифровыми технологиями)⁴.

15. Соответственно, может возникнуть очевидный вопрос о том, имелись ли какие-либо основания для особых признаков законов по авторскому праву в странах с переходной экономикой? В ответ на этот вопрос можно указать, что даже в тех случаях, когда страны с переходной экономикой надлежащим образом осуществляли вышеупомянутые международные стандарты в рамках своего национального законодательства, имелось три области, где особые элементы могли существовать и,

³ См. Михали Фичор "Руководство по основным положениям Договоров об авторском праве и смежных правах, административные функции которых выполняет ВОИС", публикация ВОИС 891(E), 2003 г., стр. 12 англ. текста, пункт 35.

⁴ Причины резкого сокращения авторитета ВКАП (которое привело к прекращению проведения совместных совещаний по вопросам авторского права ВОИС и ЮНЕСКО), см. в упоминаемой публикации ВОИС, сноска 3. По этим причинам, хотя в принципе 100 стран являлись участницами ВКАП в момент завершения работы над этим документом, она применялась лишь в отношении двух из них - Камбоджи и Лаосской Народно-Демократической Республики, поскольку все другие государства одновременно являлись участниками Бернской конвенции и в отношении них применялись лишь основные положения этой Конвенции.

как правило, реально существовали в национальных законах этих стран: во-первых, когда Конвенция оставляла возможность для различных толкований, во-вторых, когда Конвенция оставляла регулирование частных на усмотрение национальных законов; и, в-третьих, когда некоторые аспекты авторско-правовой охраны не охватывались Конвенцией.

16. Самые типичные особенности законов об авторском праве стран с переходной экономикой появлялись в вышеупомянутой третьей категории; т.е. в связи с вопросами, не регулируемые непосредственно международными договорами. В этом документе также рассматриваются главным образом эти вопросы; а именно следующие из них:

- государственные органы, занимающиеся авторским правом (правительственные задачи и организационная структура, включая соответствующие положения законов об авторском праве);
- положения законов об авторском праве, касающиеся первоначального права собственности на права (в частности в отношении произведений, созданных авторами, работающими по найму) и вопроса о передаваемости экономических прав;
- законодательное регулирование авторских договоров;
- коллективное управление авторским правом и смежными правами и его регулирование в законах об авторском праве.

IV. ПРАВИТЕЛЬСТВЕННАЯ АДМИНИСТРАЦИЯ В ОБЛАСТИ АВТОРСКОГО ПРАВА

17. В период существования централизованно планируемой экономики в большинстве стран, охватываемых данным документом, функции государственных органов по авторскому праву и коллективному управлению правами авторов были объединены. Организации, выполнявшие обе эти задачи были либо самостоятельными учреждениями в рамках правительственной структуры, либо действовали под контролем министерств культуры (где, как правило, заместитель министра, занимающийся издательским делом, отвечал за контроль над обществами авторов⁵).

18. Среди правительственных функций первостепенное значение имели регулирование авторских договоров и пошлин, уплачиваемых за различные категории произведений. Это осуществлялось не всегда с помощью законов, принимаемых

⁵ Коллективное управление в большинстве случаев ограничивалось управлением правами авторов, поскольку в период действия централизованно планируемой экономики в странах, охватываемых данным документом, не предусматривалась или существовала лишь ограниченная охрана смежных прав. Лишь одна страна - Чехословакия, государство-предшественник нынешних Чешской Республики и Словакии, была участницей Римской конвенции. С тех пор ситуация существенно изменилась. В настоящее время большинство стран, охватываемых данным документом, являются участниками одного или нескольких договоров, предусматривающих смежные права, Римской конвенции, Соглашения ТРИПС и/или ДИФ.

законодательными органами, но намного чаще норм и правил более низкого уровня, таких как постановления, принимаемые министрами культуры.

19. Задачам борьбы с пиратством и другими нарушениями уделялось значительно меньшее внимание. На самом деле в чрезмерно централизованных системах со строгим правительственным контролем за всеми аспектами общественной жизни пиратство и другие незаконные виды деятельности не были широко распространенным явлением. Для публикации произведений было необходимо получить разрешение не только авторов, но и издательских органов, которые, как правило осуществляли строгий идеологический контроль. Было запрещено издавать книгу даже с разрешения автора или им самим, если она не получила официального разрешения властей (цензуры). Те, кто нарушал такие запреты (в виде "самиздата") обычно подлежали серьезной административной и/или даже уголовной ответственности как нарушители авторского права.

20. Другое дело - использование иностранных произведений, прошедших цензурный контроль (который в некоторых случаях принимал форму "издательской цензуры", применяемой самими издателями на основе писанных и неписанных идеологических принципов), которое по различным причинам, например, из-за отсутствия договорных отношений, по крайней мере в некоторых странах часто происходило без разрешения правообладателей и без выплаты вознаграждения.

21. Политические, экономические и правовые изменения, прошедшие в переходный период за последние два десятилетия, кардинально изменили роль и задачи правительственных органов, занимающихся авторским правом. В частности, это происходило по следующим причинам и следующим образом:

- разделение в большинстве стран функций государственного управления и коллективного управления (прямое государственное управление было заменено задачами гарантировать законное создание и функционирование организаций по коллективному управлению);
- сокращение вмешательства в договорную систему (и, где это вмешательство было признано оправданным, передача регулирования от государственных властей законодательным органам);
- увеличение вклада основанных на авторском праве видов деятельности в национальную экономику (что стало результатом частично перехода к рыночной экономике и частично впечатляющего технического и промышленного развития, происходящего глобально в этот же период);
- повышение роли международного сотрудничества (вследствие тенденций глобализации как в торговых отношениях, так и в создании и использовании культурных и информационных материалов и услуг);
- необходимость бороться с пиратством, которое стало более распространенным в связи с приходом рыночной экономики и сокращением регулирования некоторых аспектов, важных с точки зрения авторского права и смежных прав (главным образом по трем причинам i) как реакция на

зарегулированность в период централизованно планируемой экономики; внезапно ненужными стали считаться даже те нормы, которые - как, например, нормы об охране авторского права - были и социально и юридически обоснованными; ii) в связи с отказом от проведения политики уравниловки в доходах и в условиях эйфории от новых возможностей, когда многие захотели получить как можно скорее и как можно больше финансовых выгод без уделения особого внимания тому, насколько это законно или незаконно; iii) в связи с отсутствием правовых механизмов, организационной структуры и опыта, необходимых для эффективной борьбы с пиратством).

22. В целом ряде стран с переходной экономикой изменилось также и место государственной администрации по авторскому праву в рамках правительственной структуры. В соответствии с одной из тенденций в различных странах координация проведения политики в области интеллектуальной собственности была поручена одной организации; как правило, ведомству интеллектуальной собственности или патентному ведомству (последний с тем же названием, но с более широкой компетенцией). По-видимому, это стало признанием определенных тенденций сближения между двумя основными ветвями интеллектуальной собственности: промышленной собственности, с одной стороны, и авторским правом и смежными правами, с другой стороны, в том что касается правовых и организационных аспектов охраны и реализации прав.

23. Одна из причин этой организационной тенденции состоит в том, что пограничная область и дублирование между двумя основными ветвями интеллектуальной собственности расширились. К "традиционным" вопросам дублирования авторско-правовой охраны произведений прикладного искусства и охраны дизайна или к проблемам изобразительных элементов товарных знаков, которые в других контекстах можно было бы рассматривать как произведение искусства, добавились новые важные вопросы. Например, в том, что касается охраны важной категории компьютерных программ и директивных органов, законодателей и судебных органов возникли вопросы как авторского, так и патентного права. Необходимо также отметить, и это отражается в положениях части IV соглашения ТРИПС, что схожие процедуры, средства правовой защиты и санкции, по-видимому, необходимы для борьбы с пиратством и другими нарушениями авторского права, с одной стороны, и с подделками и другими нарушениями прав промышленной собственности, с другой стороны.

24. Возложение задачи координации проведения политики в области интеллектуальной собственности на одно ведомство можно также рассматривать как реакцию на подобные конвергентные организационные тенденции на международном уровне. Деятельность как ВОИС, так и ВТО распространяется в равной степени на промышленную собственность и авторское право, и, например, административные функции Соглашения ТРИПС, охватывающего все соответствующие права интеллектуальной собственности, осуществляются одними и теми же руководящими органами и его действие подчинено одному и тому же механизму урегулирования споров.

25. Весьма типичным для новых независимых государств, возникших из числа бывших республик Советского Союза и бывшей Югославии, является то, что ведомства интеллектуальной собственности были созданы таким образом, что в настоящее время они отвечают и за промышленную собственность и за авторское право.

26. Ссылка на вышеупомянутые сближающиеся друг с другом тенденции лишь помогает описать некоторые организационные тенденции. При этом она не имеет в виду высказать мнение о том, что эта модель является лучшей или предпочтительной. Подобные задачи могут выполняться на основе различных организационных моделей. Более того, также возможно, и эта модель уже существует на практике, когда различные функции выполняются разными министерствами и/или правительственными учреждениями. Например, весьма распространены случаи, когда министерства юстиции выполняют задачи по координации подготовки любых проектов законов, включая законы об авторском праве, когда министерства культуры играют определенную роль по тем аспектам авторско-правовой охраны, которые актуальны для создания культурных товаров и услуг и доступа к ним, а для министерств, отвечающих за информационные технологии, также актуальными являются некоторые вопросы авторского права, такие как охрана компьютерных программ и баз данных и вопросы авторского права, касающиеся Интернета. Кроме того с учетом растущего значения отраслей промышленности, основанных на авторском праве, для национальной экономики и международной торговли вполне понятен интерес министерств экономики и торговли к вопросам охраны, осуществления и обеспечения исполнения авторского права.

27. Многое зависит от определенных национальных традиций. Нельзя представить себе какую-либо организационную модель, которая могла бы в равной степени подходить для всех стран столь пестрой категории "стран с переходной экономикой". Наиболее важным здесь представляется наличие министерства или ведомства, имеющего возможность координировать различные аспекты политики и администрации в области авторского права - в соответствии с общей политикой той или иной страны в области интеллектуальной собственности - а также наличие одной или нескольких сотрудничающих организаций, способных выполнять все необходимые функции правительства в отношении авторского права и смежных прав.

28. Обычными задачами правительственной администрации в области авторского права, которые обычно выполняются в странах с переходной экономикой независимо от применяемой организационной структуры, являются следующие:

- консультирование правительства по директивным решениям и политике в области авторского права (для этой цели правительственная организация, отвечающая за авторское право, должна быть укомплектована соответствующим квалифицированным персоналом; рекомендуется также создать такие консультативные органы, как Советы по авторскому праву, состоящие из экспертов и практиков по вопросам авторского права и представителей различных партнеров, заинтересованных в наличии эффективной, но сбалансированной системы авторского права);

- внесение предложений и подготовка проектов законов, необходимых для усовершенствования авторско-правового законодательства в соответствии с международными обязательствами;
- представительство страны в таких международных организациях, как ВОИС, ВТО и ЮНЕСКО, а также в компетентных органах тех региональных организаций, членом которых страна является или в работе которых участвует; участие в переговорах и обсуждении возможных новых международных, региональных и двусторонних соглашений;
- дача разрешений на создание организаций по коллективному управлению и контроль за их деятельностью с целью гарантировать, что их работа соответствует законодательству и международным нормам при надлежащем учете интересов как обладателей прав, так и пользователей произведений и объектов смежных прав; выполнение функций координатора в деле создания организаций по коллективному управлению там, где они пока отсутствуют, но необходимы для надлежащего осуществления некоторых прав;
- создание и управление системами урегулирования споров (таких как посредничество или арбитраж); в частности для целей урегулирования споров между организациями по коллективному управлению и пользователями произведений и объектов смежных прав по вопросам тарифов и других условий лицензирования;
- в необходимых случаях подготовка экспертных мнений для судов, правоохранительных учреждений и других государственных органов (для этой цели может использоваться такая же структура, как и Совет по авторскому праву, действующая в качестве консультативного органа для правительства и впрочем уже существующая в некоторых рассматриваемых странах);
- координация и участие в борьбе против пиратства и других незаконных видов деятельности;
- организация кампаний по разъяснению необходимости в адекватной охране авторского права и смежных прав.

29. В некоторых охватываемых данным документом странах имеются правительственные органы, которые отвечают за авторское право, но выполняют и другие виды деятельности. Два таких вида деятельности являются более или менее типичными и заслуживают особого упоминания. Первый из них состоит не только в координации антипиратской деятельности, но и также в выполнении некоторых конкретных задач, таких как выдача идентификационных средств (например, голограмм) для идентификации законных экземпляров; а второй - предусматривает действие в качестве регистрационной системы. В обоих случаях - выдача идентификационных средств и действие в качестве регистрационной системы - важно отметить, что речь не должна идти о формальности де-юре или де-факто.

V. ПЕРВОНАЧАЛЬНОЕ ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ПЕРЕДАЧА ПРАВ

30. Вопросы о том, кто признается в качестве первоначального собственника авторских прав и можно ли передавать (отчуждать) экономические права, оставлены международными нормами по авторскому праву на усмотрение национального законодательства. Законы об авторском праве стран, охватываемых настоящим документом, - в период централизованно планируемой экономики упоминаемые в качестве "социалистических законов об авторском праве" - имели типичные общие особенности. Первоначальное право собственности на авторское право последовательно предоставлялось авторам (скорее чем, например, работодателям, продюсерам или издателям) и не только моральные, но также и экономические права были неотчуждаемы; обычно выдавались лишь лицензии на использование произведений.

31. Некоторые толкователи считали эти аспекты необъяснимыми с учетом характерных особенностей социальной структуры этих стран. Имелись некоторые типичные элементы авторско-правового законодательства, - такие как подробные нормы о договорах, - которые, по-видимому, согласовывались с коллективистским и зарегулированным характером этих обществ. Однако весьма трудно понять, почему в отношении первоначального права собственности и передаваемости прав "социалистические законы об авторском праве" выбрали гражданско-правовую ("континентальную") модель, а не ("англо-американскую") модель "общего права". Почему первоначальными собственниками прав объявлялись служащие и отдельные авторы, а не государственные компании? Почему, как правило, не разрешалась переуступка авторского права? Зачем нужно было это, по-видимому, излишнее "осложнение" с индивидуалистическими исключительными правами, когда практически все соответствующие права могли принадлежать "обществу" через посредство его государственных компаний.

32. Эти вопросы возникли несомненно в связи с тем фактом, что эти "индивидуалистические" решения были первоначально спланированы в Советском Союзе еще до того, как он стал участником международных соглашений по авторскому праву. Почему Советский Союз без принуждения международных конвенций признавал, хотя и со многими ограничениями, исключительные права авторов? Для ответа на эти вопросы необходим более глубокий анализ и более глубокое понимание того, каким образом родилась "социалистическая система авторского права" советского типа, каким образом она развивалась и действовала.

33. Среди прочего с этой точки зрения во внимание следует принять следующие аспекты: i) антикапиталистический характер системы; ii) желание режима иметь возможности доказать, что социализм является более высокой ступенью развития, чем капитализм; iii) тенденция создавать догмы и настаивать на факте их неукоснительного применения; iv) искренняя убежденность экспертов, занимающихся авторским правом, в том, что система, в центре которой находится автор, является оправданной.

34. До Октябрьской революции 1917 года издатели являлись в России единственной крупной группой пользователей произведений. На основе действовавшего в то время закона, как правило, они обладали правом на произведения, публикуемые ими на основании договоров. Как часть антикапиталистических мер революционное

законодательство объявило об отмене действия таких договоров, конфисковало права издателей и вернуло их авторам (сначала сократив уровень охраны, но впоследствии несколько повысив его). После Второй мировой войны так называемые страны народной демократии добросовестно осуществили такие же меры.

35. В принципе авторское право могло быть просто "национализировано", как это произошло в отношении многих имущественных прав, а в ряде "социалистических стран" также и в отношении прав промышленной собственности. Авторское право сумело избежать судьбы этих других прав, вероятно, из-за желания социалистических идеологов иметь возможность подтвердить, что по уровню развития социализм выше капитализма и что он лучше служит базовым потребностям и ценностям человека. В момент формулирования принципов "социалистической правовой системы" романтическая концепция автора-гения, как правило, признавалась во всем мире, и в частности в Европе. Идеологи социализма хотели показать, что в соответствии с этой концепцией социалистическая система в полной мере уважает и поощряет творчество авторов.

36. Из этого вытекали две основные особенности "социалистического законодательства об авторском праве". Эти особенности определялись в качестве базовых принципов "социалистической правовой теории" и они стали частью системы догм.

37. Во-первых, поскольку в признании прав автора романтическое понятие автора-гения играло решающую роль, личность автора была признана центральным элементом системы. Причина предоставления таких "индивидуалистических" исключительных прав авторам состояла в том, что необходимость признания таких прав логически вытекала из внутренней связи автора с его произведением. В результате "социалистические законы об авторском праве" основывались в целом на достаточно четкой монистической теории, которая представляла авторское право (точнее права авторов) в качестве "диалектического и неразрывного единства" моральных прав и экономических прав. В рамках этого единства моральные права в целом регулировались достаточно великодушно, в то время как экономические права, хотя и были признаны, но весьма пространно ограничивались гарантией того, что они согласуются с интересами общества.

38. Во-вторых, из этого подхода также следовало, что "товарный" характер авторского права решительно отвергался как типичная особенность "капиталистических законов об авторском праве". Признание исключительных экономических прав было неразрывно связано с тем, что характеризовалось в качестве особого личного характера творчества авторов. Таким образом, как правило, авторы - а не, например, работодатели, продюсеры или издатели - должны были признаваться в качестве первоначальных обладателей авторского права; права автора должны были быть неотчуждаемы; и даже юридическое действие лицензий, предоставленных пользователям, должно было быть ограничено по времени и по другим аспектам. Как отмечалось выше, все это стало частью правовой догмы.

39. Решительный, настроенный на автора характер "социалистических законов об авторском праве" имел определенные преимущества в условиях централизованно планируемой экономики. Права авторов ограничивались по различным аспектам и их

осуществление оговаривалось многими условиями, причем некоторые из них имели идеологический и политический характер; однако в определенной и немаловажной степени они по-прежнему представляли собой островок уединения, "индивидуализма" и частной собственности (хотя интеллектуальная собственность в целом не характеризовалась в качестве собственности; чтобы избежать этого вместо хорошо известного выражения "право интеллектуальной собственности" использовалось выражение "право на интеллектуальное творчество"). Альтернативный вариант, который мог состоять в предоставлении первоначального права собственности продюсерам, издателям и работодателям и/или по крайней мере в разрешении переуступать им эти права, означал бы косвенную коллективизацию прав автора. Поэтому этот аспект "социалистических законов об авторском праве" был достаточно полезным с точки зрения авторов как интеллектуальных творцов.

40. Вопросы о первоначальном праве собственности и передаче прав возникли тем или иным образом в условиях рыночной экономики. Необходимо, чтобы работодатели, продюсеры и издатели могли пользоваться произведениями и объектами смежных прав, в создание и производство которых они вложили средства, разумным и гибким образом без необходимости испрашивать неоднократно разрешения со стороны участников творческого процесса. Кроме того, имеются определенные комплексные произведения (такие как фильмы, компьютерные программы, энциклопедии, базы данных и т.д.), когда невозможно или весьма неразумно осуществлять экономические права на индивидуальной основе большим числом участников процесса создания; процесс принятия решений, переговоров, лицензирования и обеспечения исполнения прав должен быть сконцентрирован.

41. В силу этих причин страны с переходной экономикой осознали необходимость пересмотреть жесткую догму неотчуждаемости прав автора, а также соответствующие вопросы первоначального права собственности на права. Однако следует принять во внимание, что эти вопросы возникли также и в традиционных странах с рыночной экономикой и их законы об авторском праве также содержат положения, в соответствии с которыми, как правило, авторы признаются в качестве первоначальных обладателей прав, а иногда предусматриваются ограничения и условия также и в отношении переуступки экономических прав. Такие положения были приняты с учетом признания того факта, что они необходимы для усиления позиции авторов, а в области смежных прав - исполнителей, в ходе переговоров с работодателями, продюсерами и издателями, которые, как считается, имеют более сильную позицию. Полагается, что без надлежащих положений о первоначальном праве собственности и передаче прав, авторы и исполнители могут быть вынуждены отказаться от своих прав без шансов на их осуществление в будущем.

42. С учетом развития авторско-правового законодательства в различных странах с переходной экономикой можно выявить следующие тенденции и принципы, которые также могут быть приняты во внимание в некоторых других странах, где связанные с этим вопросы возможно еще не были полностью урегулированы в ходе переходного процесса:

- следует отказаться от жесткого принципа неотчуждаемости экономических прав, как от догмы; положения, касающиеся первоначального права собственности и передачи прав, следует адаптировать для целей

сбалансированного применения трех принципов: во-первых, должны иметься возможности для надлежащего использования культурных товаров и услуг на рынке с учетом определенных норм, применимых к товарам и услугам в целом; во-вторых, следует, однако, принимать во внимание тот факт, что культурные товары и услуги имеют двойственный характер, также актуальный с точки зрения охраны и поощрения культурной самобытности и разнообразия; и, в-третьих, интересы авторов должны также соответствующим образом гарантироваться в случае любой передачи прав;

- из традиционной "гражданско-правовой" ориентации стран с переходной экономикой следует, что первоначальное право собственности на права, как правило, должны предоставляться авторам как интеллектуальным творцам; однако этот принцип не может быть препятствием для того, чтобы предусматривать ограниченные исключения, если его применение будет невозможным (например в случае некоторых "сложных произведений", часто называемых "коллективными произведениями", когда невозможно или крайне трудно определить конкретный вклад авторов, работающих вместе в больших командах);
- следует сделать возможными переуступку (отчуждение) и лицензирование экономических прав в необходимых случаях с допускающей возражения презумпцией передачи, с адекватными гарантиями в пользу авторов и исполнителей, и в тех случаях, когда принцип неотчуждаемости прав пока еще в определенной степени сохраняется, он должен быть уравновешен положениями, в соответствии с которыми переуступка прав разрешается благодаря особым требованиям некоторых случаев; такими являются случаи произведений, созданных авторами, работающими по найму, заказные произведения, аудиовизуальные произведения, произведения, сделанные для целей рекламы, компьютерные программы, базы данных и т.д.;
- в тех случаях и в той степени, в какой это соответствует международным нормам, могут применяться положения, согласно которым авторы и исполнители сохраняют право на вознаграждение, если они переуступили или иным образом передали свои права;
- даже если национальные законы разрешают переуступку или иную передачу экономических прав, могут быть оправданными некоторые исключения из этого принципа; например, в отношении передачи прав на будущие произведения и в отношении некоторых видов использования, которые были неизвестны в момент переуступки или иной передачи прав;
- могут быть также включены надлежащие гарантии в пользу авторов интеллектуальных произведений с точки зрения охраны их свободы на самовыражение; для этой цели в национальные законы могут включаться положения о правомочности авторов возвращать себе права на некоторые виды использования, которые не применялись правопреемниками или лицензиатами в течение определенного относительно долгого периода времени без веских на то причин.

VI. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРОВ

43. Чрезмерное регулирование авторских договоров было другой типичной особенностью "социалистических законов об авторском праве". Для этого имелось две основные причины. Во-первых, в странах с централизованно планируемой экономикой все детально планировалось и регулировалось; и, во-вторых, ставки авторского вознаграждения также регулировались политикой в области доходов стран с такой социальной и экономической системой. Каких-либо существенных различий в личном доходе не допускалось; из-за этого принципа декреты предусматривали регрессивные шкалы ставок вознаграждения в отношении различных видов авторских договоров. Имелось несколько пороговых величин в системах вознаграждений, определяющих как минимальный, так и максимальный размер выплачиваемого вознаграждения и, например, после превышения определенного числа выпущенных и распространенных экземпляров автор получал значительно меньшее вознаграждение.

44. Чрезмерное регулирование договоров не совместимо с условиями и требованиями рыночной экономики. Так с самого начала периода перехода к рыночной экономике стало ясно, что положения, касающиеся авторских договоров, должны быть существенно изменены.

45. Как и в области экономики в целом страны с переходной экономикой выбрали либо шоковую терапию, либо постепенный подход в области авторского права, отменив или смягчив регулирование договоров. Здесь неуместно обсуждать, какой из этих подходов может считаться лучшим. Тем не менее ясно, что в новых законах об авторском праве этих стран положения об авторских договорах должны быть менее многочисленными и должны быть главным образом толковательными или диспозитивными по характеру; число обязательных для исполнения положений, если таковые имеются, должно быть существенно сокращено.

46. Следует, однако, отметить, что неограниченное применение принципа договорной свободы может не соответствовать интересам авторов и исполнителей как индивидуальных творцов. Кроме того, в странах с традиционной рыночной экономикой, по крайней мере в тех из них, которые следуют традиции "гражданского права", имеются некоторые положения о договорах, которые в целом пытаются охранять интересы авторов, как предположительно более слабых участников процесса переговоров. Подобное соображение должно учитываться в этой связи так же, как и в случае общих вопросов первоначального права собственности и отчуждаемости экономических прав, обсуждаемых выше.

47. Учитывая опыт совершенствования порядка регулирования договоров в различных странах в рамках переходного периода, можно выявить следующие принципы:

- в целом, оправданным является регулирование лишь тех общих аспектов договоров, которые необходимы для действия договорной системы, без нежелательной правовой неясности и для должного уважения законных интересов договаривающихся сторон;

- необходимо проводить различие между договорами в зависимости от того, касаются ли они переуступки или только лицензирования прав, и в случае лицензии, предоставляются ли исключительные или неисключительные лицензии; уровень детализации и желаемые статутные гарантии могут зависеть от степени передачи прав этими категориями договоров;
- необходимо включение презумпций, в соответствии с которыми, если договор не является четким в данном отношении, то он должен квалифицироваться в качестве лицензионного, а не договора об уступке экономических прав, и если не ясен характер лицензии, то она должна квалифицироваться не как исключительная, а как неисключительная лицензия;
- диспозитивные нормы желательны для тех случаев, когда договоры не регулируют некоторые важные детали, такие как сфера действия переданных прав, продолжительность действия договора, территориальное применение и некоторые крайние сроки; такие нормы должны предусматривать презумпции и ограничительные правила толкования, гарантирующие применение договоров в должной гармонии с интересами авторов и артистов-исполнителей;
- по крайней мере в случаях уступки прав и исключительных лицензий - но также и в других случаях с некоторыми исключениями, продиктованными практическими соображениями, - для действия договоров, по-видимому, необходимы письменные предписания;
- авторам необходимы гарантии того, что их произведения могут быть доведены до всеобщего сведения также в тех случаях, когда договаривающиеся стороны не используют переданные экономические права образом, предусмотренным в договоре, без каких-либо веских причин в течение относительно долгого периода времени; в таком случае авторы должны иметь возможность прекратить действие договора;
- за рамками общих правил подробное регулирование различных категорий договоров, таких как договоры об издании, не является необходимым; даже если включены положения о таких договорах, они должны ограничиваться самыми важными аспектами и не должны вдаваться в излишние детали;
- если национальные законы все же предусматривают ставки вознаграждения, подлежащие применению в случае некоторых договоров (которые в ином случае не представляются необходимыми в условиях рыночной экономики), это должно ограничиваться минимальным уровнем вознаграждений⁶.

⁶ Позиция авторов в разных "странах с переходной экономикой" различается в отношении вопроса о том, являются ли положения о минимальном уровне ставок вознаграждения выгодными с их точки зрения. Некоторые из них считают, что такие положения являются опасными, поскольку минимальное вознаграждение имеет тенденцию становиться также и максимальным вознаграждением. И напротив, другие считают определение минимального уровня вознаграждения полезным, поскольку по меньшей мере это гарантирует, что пользователям не будет разрешено платить еще меньше.

VII. КОЛЛЕКТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ АВТОРСКИМ ПРАВОМ И СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ

48. В сентябре 1990 года ВОИС опубликовала исследование о коллективном управлении правами⁷. Первоначально оно было представлено на английском, французском и испанском языках, а затем с разрешения ВОИС было переведено на ряд других языков, включая русский⁸. В 2002 году ВОИС опубликовала измененный новый вариант исследования⁹.

49. ВОИС не случайно уделяет большое внимание вопросам коллективного управления правами. С появлением новых технологий, которые сделали возможными новые формы массовых "вторичных" видов использования, отмечается растущее число случаев, когда осуществление прав в индивидуальном порядке является невозможным или по крайней мере крайне трудным; и коллективное управление является единственной реальной и разумной альтернативой, с помощью которой все же можно адекватно добиваться целей авторского права. Таким образом, масштабы коллективного управления были расширены и стало еще более важным чем раньше требование о том, чтобы системы коллективного управления действовали эффективно и в соответствии с международными нормами.

50. В вышеупомянутом исследовании описываются основные сферы и типичные формы коллективного управления авторским правом и смежными правами; в нем анализируются базовые условия и требования к созданию и деятельности систем коллективного управления; и его последняя глава предлагает выводы, кратко излагающие самые важные принципы коллективного управления. Благодаря наличию этой публикации ВОИС задача данной части настоящего документа главным образом состоит в том, чтобы показать, как применяются общие принципы коллективного управления в странах с переходной экономикой. Для этой цели ссылки сделаны на те принципы, излагаемые в главе о выводах обновленной версии исследования 2002 года, которые являются особенно актуальными с точки зрения стран с переходной экономикой¹⁰.

51. Для стран с централизованно планируемой экономикой и так называемых стран "демократического централизма" было типичным, что внутренние права авторов управлялись в обязательном порядке одной организацией. В этих случаях не было возможности сделать выбор между индивидуальным осуществлением прав и присоединением к другой организации. С этой точки зрения следует принять во внимание принципы (1), (4), (14) и (15) исследования. Они гласят следующее:

⁷ Dr. Mihály Ficsor, "Collective Administration of Copyright and Neighboring Rights," 1990, WIPO publication No.588 (E, F and S).

⁸ "Коллективное управление авторским правом и смежными правами" (переводчик А.В. Туркин; редактор В.С. Дунин); опубликовано Российским авторским обществом (РАО) в 1999 году.

⁹ Dr. Mihály Ficsor, "Collective Management of Copyright and Related Rights," WIPO publication No.855 (E, F and S).

¹⁰ Принципы (всего 26) можно найти в пункте 432 главы 7 книги, упомянутой в предыдущей сноске.

"(1) Коллективное управление... необходимо тогда, когда осуществление таких прав в индивидуальном порядке (в связи с массовостью и другими обстоятельствами, относящимися к использованию) практически невозможно или экономически невыгодно..."

"(4) Что касается выбора правообладателей между индивидуальным осуществлением и коллективным управлением правами, их свобода на объединение должна уважаться. Коллективное управление не должно быть обязательным в отношении исключительных прав, которые в соответствии с международными нормами об охране авторского права и смежных прав не должны сводиться лишь к простому праву на вознаграждение..."

"(14) Одной из возможных форм урегулирования проблемы нечленов является система распространенного совместного управления. Суть такой системы состоит в том, что если имеется организация, которая уполномочена большим числом правообладателей управлять каким-либо определенным правом и таким образом является достаточно представительной в данной сфере, действие такого совместного управления распространяется по закону также и на права всех тех правообладателей, которые не поручали организации управление своими правами. В системе распространенного совместного управления должны действовать положения о защите интересов тех правообладателей, которые не являются членами организации совместного управления. Они должны иметь возможность "выхода" (т.е. заявить в течение разумного срока, что они больше не желают быть представленными этой организацией) и/или требовать индивидуального вознаграждения. Если только такие возможности существуют и могут быть применены на практике без каких-либо чрезмерных трудностей, система распространенного совместного управления должна рассматриваться как форма обязательного совместного управления и, таким образом, к ней применяется пункт (4) выше.

"(15) По-видимому, желательным является контроль правительства за созданием и деятельностью организаций по коллективному управлению. Такой контроль может гарантировать, среди прочего, что будут действовать лишь те организации, которые смогут обеспечить правовые, профессиональные и материальные условия, необходимые для надлежащего и эффективного управления правам; что система коллективного управления будет доступна для всех правообладателей, которые в ней нуждаются; что условия членства в организациях будут разумными и что в целом будут в полной мере соблюдаться базовые принципы адекватного коллективного управления (например, принцип равного отношения к обладателям прав)."

52. Эти принципы регулируют вопрос о том, должно ли коллективное управление быть объектом добровольного решения соответствующих правообладателей или оно может быть сделано принудительным и обязательным или по крайней мере действие существующих схем коллективного управления может быть распространено на тех правообладателей, которые не присоединились к системе. Излагая вопрос, с другой точки зрения, четыре вышеупомянутых принципа подчеркивают, какого рода роль могут и должны играть законодательство и правительственный контроль в отношении создания и деятельности организаций коллективного управления.

53. Как указывается в принципах, общее правило состоит в том, что коллективное управление должно быть добровольным по своему характеру. Принцип (4) в целом ссылается на четко ограниченную сферу применения обязательного коллективного управления. Как подчеркивается в соответствующей части исследования¹¹ бесспорным является тот факт, что в случае коллективного управления исключительное право не может преобладать в такой же полной мере, как и в том случае, когда оно осуществляется индивидуально самими правообладателями. Положение, предусматривающее обязательное коллективное управление правом, следует рассматривать в качестве условия, при котором может осуществляться это право; своего рода ограничения, хотя и менее строгого, нежели недобровольная лицензия (это, разумеется верно лишь в том случае, если система регулируется и действует надлежащим образом и не становится завуалированной формой недобровольного лицензирования). В Бернской конвенции предусматриваются случаи, в которых законодательству самих стран Бернского союза надлежит определять "условия", при которых некоторые права могут осуществляться (см. статью 11bis(2) и статью 13(1)). В целом соответствующие положения рассматриваются в качестве возможной правовой основы для введения недобровольных лицензий, поскольку они определяют нижний уровень возможных условий, предусматривая, что эти условия ни при каких обстоятельствах не должны быть ущербными для прав автора на получение справедливого вознаграждения. Однако это не означает, что недобровольные лицензии можно рассматривать в качестве единственно возможных "условий", упоминаемых в этих положениях; могут также применяться и другие условия - практически ограничения - осуществления соответствующих исключительных прав. Обязательное коллективное осуществление прав, несомненно, является таким условием. Поскольку возможность формулирования таких условий определяется в Конвенции исчерпывающим образом на основе принципа *a contrario*, по национальным законам стран с переходной экономикой не разрешается предусматривать обязательное коллективное управление исключительными правами в любом другом случае.

54. Тем не менее содержание предыдущего пункта не следует толковать как означающее, что обязательное коллективное управление может вводиться лишь в тех случаях, когда текст Бернской конвенции использует выражение "определяет условия", в соответствии с которыми могут осуществляться права. Обязательное коллективное управление также допустимо в случаях, когда право устанавливается в качестве простого права на вознаграждение (как в случае права на перепродажу или так называемых "прав по статье 12 Римской конвенции" исполнителей и производителей фонограмм) или когда ограничение исключительного права простым правом на вознаграждение допускается на основе некой другой формулировки (как в случае статьи 9(2) о праве на воспроизведение). В таких случаях имеется две причины, в силу которых обязательное коллективное управление не только разрешается на основании международных норм, но и является единственным путем осуществления таких прав. Во-первых, затрагиваемые права не являются исключительными правами; обладатели прав не могут принимать решения о том, разрешают ли они использовать свои произведения или объекты смежных прав; их единственным правом является право получать вознаграждение за соответствующее использование, разрешенное самим законом. Во-вторых, такие права обычно охватывают некоторые массовые виды

¹¹ Пункты 371-394.

использования, в отношении которых индивидуальное осуществление прав было бы невозможным или крайне затруднительным.

55. В странах с рыночной экономикой, по меньшей мере в традиционных областях коллективного управления, в результате органического развития авторского права возникла фактическая ситуация, при которой коллективное управление исключительными правами, когда такое управление является желательным с точки зрения правообладателей (с исключениями, допускаемыми, как указывалось выше, Бернской конвенцией), осуществляется на добровольной основе, даже если в национальных законах отсутствует положение, излагающее этот принцип. Однако в странах с переходной экономикой из-за широко распространенных обязательных форм коллективного управления в период действия их централизованно планируемой экономики крайне желательно пояснить этот принцип четкими терминами в законах об авторском праве.

56. Необходимы также точные законодательные нормы о распространенном коллективном управлении, упоминаемом в цитируемом выше принципе (14), если оно применяется в странах с переходной экономикой. Особое внимание следует уделять условию, согласно которому на нечленов можно распространять лишь действие достаточно представительных систем коллективного управления. Это следует понимать таким образом - и регулирование должно соответствовать этому, - что такое распространение действия коллективного управления может быть оправданным лишь в том случае, когда коллективное управление в целом воспринимается как желательный эффективный путь осуществления прав и лишь некоторые группы обладателей прав не участвуют в нем. Этот принцип следует применять с учетом не только точки зрения национальных обладателей прав, но и также с точки зрения иностранцев (имеет ли организация договоры о взаимном представительстве с соответствующими иностранными организациями). Как также подчеркивается в принципе (14) нормы о "выходе" из таких систем распространенного коллективного управления должны быть практически осуществимыми с реальными возможностями выбора для правообладателей, намеревающихся выбрать другие пути осуществления своих исключительных прав.

57. Вышеупомянутые аспекты коллективного управления тесно связаны с вопросом о том, какую роль должны играть законодательство и правительственный контроль в отношении создания и деятельности организаций по коллективному управлению. Как предусматривается в вышеуказанном принципе (15), на этот вопрос следует давать позитивный ответ. Имеются различные причины, в силу которых в странах с переходной экономикой необходимы адекватные и достаточно подробные законодательные положения. Некоторые из них упоминаются в предыдущих пунктах; в частности о необходимости гарантии того, чтобы обязательное коллективное управление могло действовать лишь в тех случаях, когда оно согласуется с международными нормами и когда точно установлены условия возможных систем расширенного коллективного управления.

58. Помимо этого следует также принимать во внимание тот факт, что коллективное управление стало важной формой осуществления прав, за адекватное действие которых правительства отвечают также в соответствии с общими обязательствами стран-участниц международных договоров об авторских правах принимать меры по

обеспечению применимости связывающих их положений (в частности применимости прав, которые они обязаны предоставлять)¹².

59. Другим важным аспектом является тот факт, что подавляющее большинство организаций по коллективному управлению занимают де-факто, а иногда и де-юре, монопольное положение (поскольку такое положение является практически необходимым условием для надлежащего функционирования систем коллективного управления). Такого рода монопольное положение в целом существует по отношению как к обладателям прав, так и к пользователям. Без надлежащих гарантий такое положение может привести к злоупотреблениям. Следует также признать, что если организация по коллективному управлению не функционирует надлежащим образом, это может привести к неправильному управлению правами. В силу этих разных причин необходимо надлежащее законодательное регулирование условий создания и деятельности организаций по коллективному управлению. Создание этих организаций должно разрешаться лишь в том случае, когда имеются гарантии того, что они располагают необходимым персоналом, техническими средствами и информационными системами для надлежащего функционирования в соответствии с национальными законами и международными нормами.

60. В рамках часть такого регулирования крайне желательно обуславливать создание организаций по коллективному управлению предварительным тщательным рассмотрением вопроса и условием аккредитации и регистрации компетентным правительственным органом. Законодательные положения должны также предусматривать регулярный контроль за деятельностью таких организаций в сочетании с возможными санкциями - такими как приостановление деятельности или отзыв аккредитации - в тех случаях, когда организация не действует в соответствии с условиями, установленными законом.

61. Принцип (12) исследования ВОИС касается некоторых вопросов, которые проявились особенно отчетливо в период перехода от централизованно планируемой экономики к рыночной экономике. Он гласит следующее:

"(12) Вопрос о том, государственная или частная организация в большей степени подходит для коллективного управления авторским правом и смежными правами зависит от политических, экономических и правовых условий и традиций соответствующих стран. В большинстве случаев более предпочтительным является создание частных организаций. В условиях некоторых стран создание государственных организаций может быть более желательным для защиты интересов правообладателей. В случае создания таких государственных организаций необходимы надлежащие организационные формы и гарантии с тем, чтобы соответствующие правообладатели могли участвовать в осуществлении контроля за управлением своими правами".

62. В системе централизованного планирования большинства стран, охватываемых настоящим документом, государственные или полугосударственные организации выполняли задачи коллективного управления и, как обсуждалось выше в связи с

¹² См., например, статью 36 Бернской конвенции, статью 26(1) Римской конвенции, статью 14(1) ДАП и статью 23(1) ДИФ.

вопросами правительственного управления авторским правом, эти организации также выполняли некоторые поистине правительственные функции. Во время переходного периода эти две функции были, как правило, разделены и организации по коллективному управлению были преобразованы в настоящие частные общества.

63. Тем не менее имеется ограниченное число стран с переходной экономикой, в которых такое преобразование еще не произошло и коллективным управлением по-прежнему занимаются правительственные или полуправительственные организации. В таких случаях должен применяться вышеуказанный принцип. Следует признать, что при определенных условиях соответствующих стран на данной стадии переходного периода сохранение такой системы может быть оправданным. В таком случае представляется желательным применение обоих принципов. Во-первых, того который указан в приводимом выше принципе (12); а именно, что в таких организациях соответствующие правообладатели должны играть надлежащую роль в системе управления¹³, и, во вторых, что организация должна действовать в соответствии с международными нормами и общими принципами коллективного управления (как заявляется в исследовании ВОИС).

64. Особую актуальность в странах с переходной экономикой также приобрело и применение принципа (11) исследования ВОИС. Он гласит следующее:

"(11) Обычно в каждой стране должна существовать лишь одна организация по управлению одной и той же категорией прав для одной и той же категории обладателей прав. Существование двух или более организаций в одной и той же области может сократить и даже вообще свести на нет выгоды коллективного управления правами".

65. В подавляющем большинстве случаев какая-либо данная категория прав какой-либо данной категории правообладателей (либо одних, либо в сочетании с другими правами) управляется одной единственной организацией совместного управления. Исключения из этого правила являются весьма редкими.

66. Многие из базовых выгод совместного управления (несложное лицензирование, правовая ясность, возможность разрешать эксплуатацию всего мирового репертуара с помощью единственной лицензии, существенное сокращение расходов на совершение сделки как правообладателей, так и пользователей произведений и объектов смежных прав, и т.д.) могут быть получены лишь с помощью создания одной единственной организации. Поэтому представляется желательным избегать параллелизма и создавать лишь одну организацию для каждой категории прав каждой категории правообладателей.

67. Другой вопрос, что отсутствие альтернативных организаций может привести к монопольному положению де-факто соответствующей организации (или даже монопольному положению де-юре, если сам закон создает такое положение). В силу

¹³ С этой точки зрения необходимо также принять во внимание принцип (16) исследования ВОИС, который гласит следующее: "Решения о способах и правилах сбора и распределения вознаграждения, а также о любом другом важном общем аспекте коллективного управления, должны приниматься самими правообладателями или органами, представляющими их в соответствии с уставом организации".

этой причины могут быть также выдвинуты аргументы в пользу создания конкурирующих обществ. Кроме того, в случае стран, которые являются членами Европейского союза, законодательство Союза также может требовать соблюдения некоторых норм о конкуренции, что может привести в принципе к созданию параллельных организаций.

68. Тем не менее применение законодательных норм об условиях создания организаций по коллективному управлению (в частности требования о том, чтобы организация была представительной с широким национальным и иностранным репертуаром) само по себе может и, как правило, приводит к положению, при котором лишь одна организация - или максимум очень небольшое ограниченное число организаций - могут выполнять задачи коллективного управления одной и той же категорией прав. В случаях, когда создано две или более организаций для одного и того же права, может понадобиться принятие специальных положений, гарантирующих надлежащее функционирование системы коллективного управления¹⁴.

69. В начале переходного периода в некоторых странах, охватываемых настоящим документом, правительственное коллективное управление (которое по определению выполнялось одной единственной организацией) было просто прекращено таким образом, что создание добровольных частных систем было оставлено на усмотрение правообладателей; в законы об авторском праве даже не было включено конкретных положений о создании таких организаций. В результате таких резких изменений иногда возникали хаотичные ситуации с различными конкурирующими организациями, многие из которых не имели реальных средств для выполнения задачи коллективного управления, и это порождало серьезные проблемы также для других организаций, которые в ином случае могли бы выполнять нормально такие функции. Требовалось время для решения этих задач и для создания хорошо функционирующих систем коллективного управления на основе более четкого законодательного регулирования и/или соглашений между конкурирующими обществами.

70. Переход от правительственных или полуправительственных организаций к частным обществам проходил более гладко в тех странах, где надлежащие положения о переходе были включены в законы об авторском праве. Эти положения гарантировали, что репертуар, персонал и технические средства правительственных организаций могли быть "унаследованы" новым частным обществом в установленном порядке с должным соблюдением международных норм и внутреннего законодательства, а также законных интересов различных групп партнеров. В тех немногих странах, где еще может понадобиться такого рода преобразование системы, рекомендуется учитывать опыт этих стран и применять такого рода переходные положения.

¹⁴ Например, по меньшей мере в некоторых случаях, необходимо гарантировать, чтобы только одна организация могла выдавать лицензии и собирать вознаграждение. В таких случаях отдельной является лишь система распределения. Это требует наличия соглашения между соответствующими организациями, а в отсутствие соглашения, возможности государственного вмешательства на основе четко установленных условий. Такого рода регулирование является особенно важным в тех национальных законах, которые предусматривают распространенное коллективное управление, поскольку лишь одна из организаций может оперировать расширенной системой (и только в отношении обладателей прав, не охватываемых репертуаром любой из параллельных организаций); в ином случае здесь будет двойное коллизийное представительство одних и тех же правообладателей.

71. В странах с переходной экономикой, где задача состояла не только в дальнейшем развитии системы коллективного управления, но и в создании такой системы практически с нуля (например, в новых независимых государствах, где такая система могла и не существовать до этого) принцип (9) считался, а в некоторых из них до сих пор считается, также актуальным. Он гласит следующее:

"(9) Решение вопроса о том, что лучше: иметь одну общую организацию по коллективному управлению, либо отдельные организации по различным правам и различным категориям правообладателей, зависит от политических, экономических и правовых условий и традиций, существующих в той или иной стране. Преимущество отдельных организаций состоит в том, что через них могут быть защищены непосредственно и более полно особые интересы некоторых категорий правообладателей. Преимущество единой общей организации состоит в том, что через нее можно гораздо легче решать проблемы, возникающие с появлением новых видов использования, и более эффективно защищать общие интересы правообладателей. В том случае, если существуют параллельные организации, необходимо более тесное сотрудничество между ними, а иногда и совместные действия в форме особых "коалиций", в то время как при существовании одной общей организации необходимо наличие гарантий того, что интересы отдельных категорий правообладателей не будут ущемлены".

72. В странах с переходной экономикой - в частности в новых независимых странах, где ранее система коллективного управления отсутствовала - рекомендуется сосредоточить опытных сотрудников и технические средства в одной организации или в небольшом числе организаций с широким набором прав. Если для управления правами различных категорий правообладателей создано большее число организаций, то концентрация и эффективное использование людских и технических ресурсов также может гарантироваться путем заключения соглашений о сотрудничестве или представительстве между такими организациями, на основе которых одна из них (главным образом авторское общество) будет выполнять некоторые задачи (такие как лицензирование, контроль за видами использования и сбором вознаграждения) и после вычета административных расходов будет переводить соответствующие части вознаграждения другим организациям, которым лишь остается позаботиться о самом распределении.

73. Применение принципа (18) исследования может также быть связано с новыми видами правительственных функций в странах с переходной экономикой:

"(18) Правительственный контроль (а в случае необходимости и вмешательство) за принятием и практикой применения ставок и других условий лицензирования, применяемых организациями по коллективному управлению, которые находятся по отношению к пользователям фактически в монопольном положении, является оправданным только в том случае и в тех пределах, которые необходимы для предотвращения злоупотребления организацией по коллективному управлению своим монопольным положением".

74. В странах с централизованно планируемой экономикой установление сборов являлось, как правило, объектом правительственного регулирования. В случае частного коллективного управления необходим отдельный механизм для обеспечения того, чтобы ставки и другие условия лицензирования, применяемые организациями по коллективному управлению, устанавливались и применялись для целей предотвращения злоупотребления любым монопольным положением. Для этой цели имеются (и также применяются в традиционных странах с рыночной экономикой) иные организационные и процедурные системы, такие как система посредничества или арбитража, или принятие ставок и иных условий лицензирования административным органом. Независимо от выбранной модели для гарантии плавного и относительно бесконфликтного функционирования коллективного управления важно, чтобы надлежащие процедурные нормы делали возможным для пользователей произведений и объектов смежных прав излагать свою позицию и пытаться защищать свои законные интересы.

75. И наконец, поскольку в коллективистских системах стран с централизованно планируемой экономикой также имелись случаи, когда определенная часть вознаграждения, причитающегося правообладателям, должна была использоваться - либо на основе определенных законодательных положений, либо в результате прямых административных инструкций - для иных целей, нежели распределение, после вычета административных расходов среди тех, чьи произведения использовались, должны приниматься во внимание также следующие принципы:

"(23) Никакая часть вознаграждения, собранного организацией по коллективному управлению правами, не может быть использована на цели, не связанные с покрытием фактических расходов по управлению и распределению вознаграждения среди правообладателей (например, на культурные или социальные цели), кроме как по разрешению такого вида использования заинтересованными правообладателями, включая иностранных правообладателей, или органами, их представляющими в соответствии с уставом такой организации. Однако следует учитывать, что разрешение вычетов на культурные или социальные цели может создать благоприятную основу для действия организаций по коллективному управлению эффективным образом, а также для достаточной политической поддержки и уважения обществом авторского права и смежных прав (в частности в развивающихся и иных странах "чистых импортерах").

(24) Вознаграждение, собранное организацией по коллективному управлению правами, - после вычета фактических расходов по управлению и других возможных вычетов, которые правообладатели могут разрешить в соответствии с предыдущим пунктом - должно быть распределено между индивидуальными правообладателями как можно в более полном соответствии с фактическим использованием их произведений и объектов смежных прав. Индивидуальным распределением можно пренебречь лишь в тех случаях, когда размер собранного вознаграждения так мал, что его распределение не может быть осуществлено за разумную цену.

(25) Иностранные правообладатели, представленные организацией по коллективному управлению правами, должны пользоваться во всех отношениях (таких как отслеживание использований, сбор вознаграждения, вычеты на

покрытие расходов и, особенно, распределение вознаграждения) таким же режимом, каким пользуются правообладатели, являющиеся членами организации и гражданами страны организации по коллективному управлению.

(26) Организации по коллективному управлению правами могут выполнять иные функции, кроме собственно коллективного управления правами, но расходы по оплате такой деятельности не должны оплачиваться за счет вознаграждения, собранного в рамках выполнения функций по коллективному управлению".

76. В отношении этих принципов представляется необходимым сделать два замечания.

77. Во-первых, в отношении применения принципа (23) о вычетах на культурные цели, следует отметить, что такие вычеты также являются важными с точки зрения охраны и поощрения культурного разнообразия, поскольку полученные таким образом суммы могут использоваться для поощрения национального творчества в странах - в том числе в нескольких странах с переходной экономикой - где это очень важно для получения необходимых финансовых источников.

78. Во-вторых, принцип (26) является особенно актуальным с точки зрения некоторых (как правило правительственных) организаций, которые действовали в странах с централизованно планируемой экономикой. Эти организации также часто действовали в качестве агентств по продвижению публикаций произведений национальных авторов за границей и получению от зарубежных правообладателей лицензий для национальных издателей и других пользователей. Принцип (26) ссылается на такую ситуацию, предусматривая, что расходы на такие виды деятельности не должны покрываться за счет вознаграждения, собранного и причитающегося иным правообладателям, нежели те, произведения которых охватываются деятельностью такого учреждения.