16.01.2015 – 22.01.2015, № 02

АКТУАЛЬНО

Неразбериха в эфире продолжается,

или

Почем бесплатное телевидение в кафе и ресторанах

Воспроизводить или не воспроизводить? Вещать, исполнять, показывать или демонстрировать? Вот в чем вопрос... если дело касается авторских прав на произведение в Украине. Запутаться в этой сфере легко, но не столько из-за терминов, а "благодаря" некой правовой неясности, которая уже много лет царит в сфере коллективного управления авторскими и смежными правами в Украине.

Когда, кого и почему закон обязывает заплатить за коммерческое использование чужого аудио- или видеопроизведения? Стоит ли волноваться собственникам баров, кафе и ресторанов, или, возможно, еще и владельцам спортивных клубов, гостиниц, салонов красоты, предприятий торговли и транспорта? Тем, кто так привык включать в своих заведениях музыку или видеоклипы, фильмы, спортивные трансляции, радио- или телепередачи, в том числе просто включая радио, телевизор или проигрывая законно купленный лицензионный диск.

	Не всякое публично использованное произведение предполагает обязательную оплату: важной является коммерческая составляющая.

Любой успешный предприниматель в сфере продаж и услуг понимает важность создания дополнительных преимуществ: нужной атмосферы, настроения, комфорта и прочих подобных факторов. Также мало кто сомневается в том, что правильное использование музыки или видео в ресторане, салоне красоты или спортивном клубе позитивно влияет на его доходность. С правовой точки зрения все просто: **если произведение (передачу, музыку, трансляцию) слышат или видят (могут слышать или видеть) не только члены одной семьи и их близкие знакомые – такое использование произведения может быть признано публичным.**

В то же время **не всякое публично использованное произведение предполагает обязательную оплату**: важной является коммерческая составляющая. Иными словами, можно бесплатно спеть песни Scorpions даже посреди толпы незнакомцев на Крещатике, не собирая деньги со слушателей. Но если эти песни поются в месте и во время работы какого-либо коммерческого предприятия – развлекательного, оздоровительного, транспортного и т. п., то условия становятся другими. В таком случае доказать, что песня исполняется для личного удовольствия (или для персонала), будет гораздо сложней. **Такое использование называется коммерческим использованием, и за него положено заплатить.** Причем не только, если предпринимателем получен доход в виде платы за вход, за заказ песни, за музыкальное сопровождение и т. п., но и в случае опосредованного

использования – для создания той самой атмосферы, полезной для бизнеса.

Неужели даже в парикмахерской нельзя просто включить честно купленный телевизор (компьютер) с легально предоплаченными музыкальными или спортивными каналами? Дело в том, что **прослушивание радио или просмотр телеканалов посетителями в любом подобном заведении также подпадает под определение публичного использования произведения**. А парикмахерская – это вряд ли то место, где собираются исключительно члены семьи, поэтому такое использование можно назвать коммерческим. В итоге – положена оплата.

В таком случае, можно ли бесплатно включить диск с музыкой или передачей, не пиратский, а лицензионный? Ведь в цену такого диска изначально заложено вознаграждение всем правообладателям. Опять нет: **лицензионные диски предполагают личное использование, а не проигрывание в помещении коммерческого предприятия** [1]**.**

_____

[1] *Пункт 4 ст. 8 Закона Украины "О распространении экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеограмм, компьютерных программ, баз данных".*

Тогда можно ведь пригласить музыкантов и заплатить именно им за исполнение всеми любимых песен? Оказывается, по закону заплатить только исполнителям недостаточно, разве что песни и музыку они будут использовать свои собственные. Более того, **владелец заведения даже может ответить за соблюдение авторских прав теми музыкантами, которых он пригласил к себе в заведение.**

Все эти требования содержит Закон Украины "Об авторском праве и смежных правах", в частности статьи 1, 15 и 43.

Но между положениями Закона и практикой у нас, как известно, бывает большая разница. Судебные решения в этой сфере пестрят случаями отказа в удовлетворении претензий о взыскании оплаты за использование музыкальных произведений. Наряду с отказами из-за недостаточности доказательств самого факта нарушений (претензии к качеству и характеру видеозаписи нарушения, оформлению актов о нарушении), встречаются и оригинальные формулировки из серии "ответчик никак не нарушал исключительных авторских прав истца ни на музыкальное произведение, ни на видеоклип… потому что видеоклип транслировался в эфире по телевизору" [2]. Однако, **если все же факт нарушения будет доказан, собственнику предприятия грозит штраф в размере до 3400 грн. и компенсация собственникам произведения в размере от 10 до 50 тысяч минимальных заработных плат** (в 2015 году это от 12180 грн.) за каждое нарушение.

_____

[2] *Решение хозяйственного суда Одесской области по делу № 13/17-2280-2011 от 12.08.2011 г.*

Среди причин подобной практики не только слабость доказательной позиции истцов, но и ряд правовых пробелов и некоторая путаница в вопросе сбора вознаграждений (роялти) за коммерческое использование произведений в Украине. Дело в том, что большинству авторов крайне затруднительно, да и просто нецелесообразно, самостоятельно отслеживать все случаи использования своих произведений. Для этой цели **создаются организации коллективного управления (ОКУ), которым авторы / собственники прав на произведение могут передать полномочия по сбору соответствующих вознаграждений**. Это удобно и с той точки зрения, что человек, не привыкший к длинным правовым формулировкам, запутается после прочтения нескольких абзацев почти любого нормативного акта из сферы интеллектуальной собственности. Но даже если по-другому сформулировать эти правила невозможно, то хотя бы определиться, какие из них правомерны, за два десятка лет независимости Украины уже можно было. И тем не менее,

акты, касающиеся ОКУ, в Украине отменяют и восстанавливают с завидной периодичностью. Почему так происходит?

	Именно уполномоченная организация коллективного управления наделена правом собирать вознаграждение за использование фонограмм (видеограмм) и контролировать их правомерное использование.

В сфере коллективного управления авторскими и смежными правами крутятся немаленькие деньги: по доступным данным, за 2013 год в Украине было собрано 60 миллионов гривен авторских отчислений, при потенциальном объеме рынка в 600 миллионов. Такие цифры закономерно приводят к напряженной обстановке: многие организации не прочь стать сборщиком или распределителем этих платежей. **Именно уполномоченная организация коллективного управления наделена правом собирать вознаграждение за использование фонограмм (видеограмм) и контролировать их правомерное использование**. Остальные ОКУ могут распределять переданные им уполномоченной организацией платежи между теми авторами (правообладателями), с которыми у них заключены соответствующие договоры.

Попытки пролоббировать удобные для кого-то нормы и привели к тому, что правила определения таких "сборщиков" были несколько раз оспорены в судебном порядке. Так, отменены правила от 2008 и 2013 годов и восстановлены нормы 2003 года. В 2012 году в Закон "Об авторском праве и смежных правах" были внесены изменения, а в 2014 появилось новое Положение о Государственной службе интеллектуальной собственности Украины (ГСИС). Эти изменения также были напрямую связанны с ОКУ.

В итоге, согласно официальному веб-порталу Верховной Рады Украины на средину января 2015 года действующими числятся сразу два Положения о ГСИС: одно – утвержденное недавним постановлением КМУ № 658 от 19 ноября 2014 года, второе – Указом Президента Украины № 436/2011 от 8 апреля 2011 года.

Полномочия ГСИС в этих положениях отличаются: в более новой версии права аннулировать свидетельства ОКУ у ГСИС нет. Более того, на одной из страниц сайта ГСИС утверждается, что действует 14 организаций коллективного управления, а на другой странице предоставлен перечень из 17 таких организаций. Но самое интересное, что на одной из страниц указанного сайта уполномоченной организацией коллективного управления названо Объединение предприятий "Украинский музыкальный альянс", а на другой – Объединение предприятий "Украинская лига музыкальных прав". Как же предпринимателю определиться, кому платить за использование произведений, если противоречия есть даже на сайте Государственной службы интеллектуальной собственности – органа, который определяет уполномоченные организации коллективного управления и осуществляет надзор за их деятельностью.

В Докладе об охране и защите интеллектуальной собственности в третьих странах от 5 февраля 2013 Европейская комиссия отметила серьезные проблемы с функционированием организаций коллективного управления в Украине. В том же 2013 году Офис торгового представителя США поставил Украину во главу "черного списка" в сфере защиты интеллектуальной собственности, самым проблемным вопросом указав несправедливую и непрозрачную систему сбора и распределения роялти. В отчете 2014 года Офис торгового представителя США повторил, что правовые нормы, политика и практика Украины в этой сфере являются нерациональными и препятствуют бизнесу и что только сложная политическая ситуация в Украине на данный момент удерживает США от принятия дальнейших мер в этой связи.

ВЫВОД:

Так и получается, что пока организации коллективного управления в Украине делят рынок, отвлекая от более важных правовых пробелов в отрасли, у заинтересованных предпринимателей появляется множество способов игнорировать требования законодательства. Напоминая броуновское движение, попытки регулятора привести отрасль хоть к какому-то порядку вполне заслужили критичное отношение.

Елена Зайцева,
старший юрист
ЮФ Cai & Lenard

