

УДК 347

**ВОПРОСЫ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ ПРИ ВСТУПЛЕНИИ РОССИИ В ВТО***В.А. Хохлов***Аннотация**

Протокол о присоединении Российской Федерации к ВТО предусматривает дифференциацию обязательств России. Обязательства, предусмотренные параграфом 1450 Доклада Рабочей группы ВТО, являющегося частью Протокола, в том числе касающиеся интеллектуальной собственности, предполагалось выполнить до вступления в ВТО. Поэтому есть основания исходить из того, что в настоящее время на территории России не могут действовать нормы, допускающие представительство авторов (правообладателей) без договора, в том числе по взысканию компенсации за нарушение исключительного права.

Ключевые слова: Всемирная торговая организация (ВТО), интеллектуальная собственность, обязательства России, представительство без договора, компенсация за нарушение исключительного права.

Уже после вступления России во Всемирную торговую организацию (далее – ВТО) обнаружилось, что имеются различные оценки значения актов ВТО. В частности, соответствует ли нормам ВТО сохраняющееся в законодательстве России положение о том, что организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами, вправе управлять такими правами без заключения договоров с правообладателями (п. 3 ст. 1244 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)).

Как известно, Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. (далее – Протокол) был подписан в Женеве 16 декабря 2011 г., ратифицирован 21 июля 2012 г., для России вступил в силу с 22 августа 2012 г. (II).

Его принятию предшествовала значительная работа по согласованию условий вступления России в ВТО. В частности, был подготовлен Доклад Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации (далее – Доклад), в котором отмечено, что в целом в Российской Федерации проведена существенная работа по подготовке к вступлению в данную организацию и сложившийся правовой режим в основном соответствует ТРИПС – компоненту нормативной основы ВТО, определяющей торговые аспекты прав интеллектуальной собственности (Д). Вместе с тем в отношении ряда сохраняющихся правил была выражена озабоченность и высказано мнение об их недопустимости. Это касалось и положений ст. 1244 ГК РФ, допускающих выдачу организациями,

осуществляющими сбор вознаграждения, лицензий на использование произведения. Кроме того, такие организации без специального поручения правообладателя сегодня предъявляют иски о взыскании компенсации за нарушение исключительного права (см., например, РАС1, РАС2, РАС3).

В этой связи важно определить: следует ли положения ВТО считать действующими на территории РФ непосредственно, без внесения изменений в ГК РФ, или же требуется соответствующее изменение имеющихся норм? По этому вопросу были и остаются различные точки зрения. Однако следует учитывать следующее. Сам по себе факт не вполне традиционной структуры актов, обеспечивающих вступление в ВТО, и порядка имплементации норм международного акта не должен мешать видеть существо вопроса. Ни Марракешское соглашение, ни такой его элемент, как ТРИПС, сами по себе не регулируют отношения, связанные с интеллектуальными правами (отсылая, в частности, к Бернской конвенции). Акты ВТО, скорее, устанавливают, действуют или нет определённые правила в отношении того или иного участника, а также какие именно обязательства им приняты при вступлении. Поэтому важно понять, на каких условиях Российская Федерация вошла в ВТО, а также выяснить состав принятых ею обязательств.

Центральным в таком случае является вопрос о юридическом значении параграфа 1450 Доклада (обычно в материалах ВТО он именуется «пункт») – структурной части анализируемого документа, где перечисляются многочисленные пункты (параграфы), в которых указаны обязательства России и которые стороны договорились считать включёнными в п. 2 Протокола¹.

В п. 1450 Доклада, в частности, поименован и п. 1218, в котором Рабочая группа выразила озабоченность относительно особого положения аккредитованных организаций, имеющих право без договора с правообладателем выдавать лицензии, а также другие особые права. В ответ представитель РФ пообещал, что сфера коллективного управления правами будет постоянно реформироваться путём поэтапных ограничений внедоговорного представительства, а Российская Федерация примет меры для контроля таких организаций. В том числе было обещано: *Российская Федерация пересмотрит свою систему коллективного управления правами, чтобы отменить недоговорное управление правами в течение пяти лет после вступления в силу части четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации (Д)*. Соответственно, можно считать, что у России была:

- 1) обязанность отменить недоговорное представительство;
- 2) обязанность принять меры по контролю и привлечению к ответственности обществ по сбору вознаграждений.

Если вторая обязанность, как известно, выполнена (см., например, ст. 1234, 1243, 1250 ГК РФ), то первая – нет.

При обстоятельствах, когда одна сторона «выразила озабоченность», а другая – «обещала принять меры», возникает вопрос: состоялось ли само соглашение?

¹ Такой приём организации нормативного материала вызван не только соображениями текстуальной экономии, но и необходимостью свести к минимуму официальные мероприятия. (Протокол подписывался на Министерской конференции и лишь отразил часть договорённостей, достигнутых в рабочем порядке.) Ссылка на подобные договорённости (и согласованные тексты) порождает обязанности, равные самому международному договору.

Ответ должен опираться на п. 2 Протокола, где имеется вполне ясное указание: *Настоящий Протокол, содержащий обязательства, указанные в параграфе 1450 Доклада Рабочей группы, является неотъемлемой частью Соглашения ВТО* (П). Словом, ратифицируя Протокол, отечественные законодатели не могли не понимать, что принимают и те обязательства, которые выражены в п. 1450 Доклада.

Существенно, что Конституционный суд РФ признал Протокол о вступлении России в ВТО международным договором, и после его ратификации он должен рассматриваться как часть правовой системы РФ, легальное основание «применения на территории Российской Федерации положений Марракешского соглашения и права ВТО в целом» (ПКС). Фактически эта правовая позиция Конституционного суда РФ снимает вопрос о правовой природе Протокола и о том, следует ли считать действующими его положения на территории Российской Федерации. Единственное, что можно обсуждать, – когда именно указанные обязательства должны быть исполнены. При изучении Доклада от 16 ноября 2011 г. может сложиться представление о том, что у Российской Федерации имеется пять лет для внесения корректировок. Однако из контекста Доклада следует, что специалисты ВТО иначе определяли момент начала течения этого срока, что прямо отражено в документе: *в течение пяти лет после вступления в силу части четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации* (Д).

Поэтому важно учитывать, что в соответствии с п. 3 Протокола принятые Российской Федерацией обязательства дифференцированы. Обязательства, предусмотренные в приложениях к Соглашению, «в течение периода времени начиная с даты вступления в силу указанного Соглашения, должны быть выполнены Российской Федерацией, как если бы она приняла указанное Соглашение на дату вступления его в силу» (П). Это выражение (при всей его неудачной формулировке) практически единодушно и обоснованно толкуется как готовность России лишь предпринять соответствующие усилия в сроки, определённые в приложениях к Протоколу. Конкретные обязательства, указанные в них, свидетельствуют, что такие обязанности Российской Федерации «растянуть» во времени. Например, это касается сроков уменьшения пошлин. Подтверждает сказанное и п. 5 Протокола, где имеется ссылка на этапность уступок и обязательств, указанных в приложениях и перечнях (П).

А вот обязательства, вошедшие в п. 1450 Доклада, имеют другой смысл: стороны исходили из того, что они будут выполнены к моменту вступления России в ВТО. Собственно говоря, факт такого понимания был подтверждён и тем, что 23 июля 2012 г. Правительство РФ официально уведомило секретариат ВТО о завершении Россией всех внутригосударственных процедур¹.

Наверное, можно обсуждать, следовало ли допускать текст п. 1218 в такой редакции, но это случилось. Во всяком случае, логика подготовки Доклада опиралась на различный режим вступления обязательств в силу. Предполагалось, что обязательства, вошедшие в п.1450, будут исполнены в подготовительный период до ратификации Протокола Российской Федерацией. Подтверждает такое понимание п. 1219 Доклада, а также заверения представителя РФ о том, что в России есть программа пересмотра системы коллективного управления авторскими

¹ <http://vlasti.net/news/148264>

правами и т. п. Заметим, пять лет, упомянутые в п. 1218 Доклада, истекли к 2013 г.

Таким образом, для России Марракешское соглашение должно включать и содержание п. 1450 Доклада. Поскольку данный международный договор вполне отвечает критериям понятия *международный договор* (ст. 7 ГК РФ), он обладает нормативной силой и для РФ действует с условием неприменения нормы п. 3 ст. 1244 ГК РФ. Тот факт, что Россия так и не выполнила какое-либо условие международного договора, не приводит к прекращению действия данного договора – он действует. Представляется важным учитывать, что здесь обязательства Российской Федерации заключались не столько в том, чтобы принять какой-либо акт, сколько в том, чтобы обеспечить на территории страны правовой режим, соответствующий достигнутым договорённостям.

То же касается и права организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими правами, обращаться в суд с требованием о выплате компенсации за нарушение исключительного права (п. 3 ст. 1252 ГК РФ). Ведь общий упрёк, высказанный членами Рабочей группы ВТО, заключался в том, что в России допускаются действия кого-либо без специального волеизъявления правообладателя, а не в связи с тем, что такие организации собирают вознаграждение.

На сегодняшний день нет никаких ни логических, ни правовых оснований для взыскания организациями, осуществляющими коллективное управление авторскими и смежными правами, компенсации за нарушение исключительного права при отсутствии соответствующего и прямо выраженного согласия правообладателя. Такая практика рождена лишь ошибочным представлением, что если некто уполномочен на сбор вознаграждения, то он же уполномочен и на взыскание компенсации.

Здесь важно учитывать, что отношения, возникающие при взыскании компенсации, представляют собою совершенно иной тип отношений, нежели отношения по уплате вознаграждения. Если отношения по платежу за использование – регулятивные, то отношения по взысканию сумм компенсации – отношения ответственности (охранительные), связаны с применением санкций. Если право на получение вознаграждения безусловно и существует как вполне «созревшее» («наличное»), то этого нельзя сказать о применении санкции (здесь и размер не ясен). Какую из возможных санкций применять и применять ли вообще – прерогатива и акт волеизъявления самого правообладателя.

В законодательстве РФ нет нормы, которая бы предусматривала, что такие организации могут применять меры ответственности за правообладателей без их согласия. Не требуют этого и международные договоры, в которых участвует Россия.

Если следовать позиции, которая допускает взыскание такими организациями сумм компенсации, то естественным является вопрос: почему только эти санкции, а не любые иные, включая, скажем, возмещение убытков? В силу чего можно полагать, что данные организации наделены правом осуществлять такой выбор? Из статуса данных организаций этого не следует. Ведь организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами, не заменяют правообладателя во всех отношениях.

Утверждение о возможности названных организаций действовать подобным образом иногда связывается с требованием положений ВТО обеспечить права правообладателей на вознаграждение. Но выплата вознаграждения и взыскание сумм санкций – различные юридические и экономические понятия. Наконец, если уж считать, что право на сбор вознаграждения даёт и основания для взыскания компенсации, то надо обеспечить также безусловность и обязательность применения данными организациями компенсации. А тогда придётся признать, что если по какому-либо случаю иск не был предъявлен, то соответствующая организация сама допускает правонарушение. Легко вообразить, во что превратится реализация этой идеи на практике.

Известны причины, по которым появилось мнение, что исключительное право включает в себя право на вознаграждение. Эта калька с иностранного языка, логически неудачная, воспроизведена в п. 10.1 Постановления Пленума Верховного суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 (ППВС, с. 117) и отразила лишь боязнь упреков в нарушении международных актов. Кстати, в Постановлении Пленума ВАС от 18 июля 2014 г. № 51 даётся не столь однозначная оценка возможности организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими правами, требовать в суде взыскания компенсации (ППВАС).

Выражение *право на вознаграждение* предполагает существование соответствующего самостоятельного субъективного гражданского права, чего в действительности нет. Таким правом является само исключительное право (ст. 1229 ГК РФ), которое включает также юридически защищённую возможность правообладателя как давать согласие на то или иное использование произведения, так и получать вознаграждение за это.

Эти же соображения должны учитываться и при решении вопроса о том, с какого момента возникает право на взыскание компенсации в отношении тех пользователей, которые используют фонограммы, но не заключали договор с организацией, осуществляющей коллективное управление соответствующими правами. Не секрет, что этот вопрос (и сопряжённые с ним) возник и существует лишь потому, что не вполне удовлетворительно организована система взаимоотношений по публичному использованию фонограмм (передач).

Разумнее исходить из того, что сам по себе факт использования фонограммы (передачи) без заключения договора ещё не означает правонарушения, и потому нет оснований для взыскания компенсации. Мотивация такого подхода основана на том, что закон не предусматривает обязанности всякого, кто пожелает использовать фонограмму (передачу) не в личных целях, непременно предварительно заключить договор. Фонограммы, названные в ст. 1326 ГК РФ, – это всё-таки объекты, включённые в оборот в коммерческих целях в силу личного волеизъявления правообладателя. Поэтому идея о том, что требуется предварительно заключить договор, фактически ограничивает состав потенциальных пользователей (часть их просто откажется или не сможет своевременно сделать это). Тем самым ущемляются и права правообладателей, в итоге недополучающих некоторую сумму возможного вознаграждения (упущенная выгода).

Наконец, отсутствие ясных, прозрачных правил о порядке использования фонограмм (передач, сообщений) в публичных целях само по себе нарушает

права граждан и организаций. По смыслу ст. 1326 ГК РФ в ней фактически предусмотрен особый режим использования, когда допускается использование без разрешения правообладателя, но с платой за факт использования. Поэтому вполне удовлетворительным было бы признание всякого акта использования такой фонограммы (передачи) обстоятельством, порождающим именно обязательственное правоотношение. Это не исключает ни возможности установления предельного срока оплаты (например, в течение двух недель после использования), ни вероятного начисления пени за просрочку платежа. Таким образом, есть основания для оптимизации отечественного законодательства.

Summary

V.A. Hohlov. Issues of Intellectual Property Law at Russia's Accession to the World Trade Organization.

The protocol on accession of the Russian Federation to the WTO differentiates the obligations of Russia. The obligations provided by paragraph 1450 of the Report of the WTO Working Group which is part of the Protocol, including those concerning intellectual property, were supposed to be executed before accession to the WTO. Therefore, there are grounds for recognizing that it is currently impossible to enforce norms allowing representation of authors (owners) without contract, such as regarding collection of compensation for violation of the exclusive right, at the territory of Russia.

Keywords: World Trade Organization (WTO), intellectual property, obligations of Russia, representation without contract, compensation for violation of exclusive right.

Источники

- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410; СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.
- П – Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации // СЗ РФ. – 2012. – № 37. – Ст. 4986.
- Д – Доклад Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации от 16 ноября 2011 г. (WT/ACC/RUS/70; WT/MIN(11)/2). – URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/25962750/25750926/>, свободный.
- РАС1 – Решение Арбитражного суда Свердловской области г. Екатеринбурга от 3 февр. 2014 г. по делу № А60-33904/2013. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/464157339>, свободный.
- РАС2 – Решение Арбитражного суда Оренбургской области от 3 июля 2015 г. по делу № А47-1417/2015. – URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/u1ffYojrIzmR/>, свободный.
- РАС3 – Решение Арбитражного суда Ростовской области от 1 июля 2015 г. по делу № А53-7514/2015. – URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/v4QLw03p095X/>, свободный.
- ПКС – Постановление Конституционного суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации – Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации» // СЗ РФ. – 2012. – № 29. – Ст. 4169.
- ППВС – Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестн. ВАС РФ. – 2009. – № 6. – С. 112–143.

ППВАС – Постановление Пленума ВАС от 18 июля 2014 г. № 51 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении споров с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами». – URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/110131.html, свободный.

Поступила в редакцию
16.09.15

Хохлов Вадим Аркадьевич – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права, Самарский государственный экономический университет, г. Самара, Россия.

E-mail: vahohlov@mail.ru