

## **Обязанность владельцев заведений для отдыха по уплате авторского вознаграждения при использовании музыкальных произведений согласно авторскому праву КР**

В настоящее время практически все заведения для отдыха в нашей стране – предприятия общественного питания такие, как рестораны, кафе, бары и т.д. используют музыкальные произведения как отечественные, так и иностранные для привлечения клиентуры в свои заведения. Однако, как показывает сложившаяся практика, далеко не все эти заведения осведомлены о своей обязанности по уплате авторского вознаграждения при использовании музыкальных произведений в заведениях в рамках авторского права Кыргызской Республики (далее время от времени «КР»), поскольку они используют эти музыкальные произведения в коммерческих целях – для привлечения посетителей.

В этой связи, в данной статье нам хотелось бы рассмотреть вопросы относительно использования музыкальных произведений в коммерческих целях вышеуказанными заведениями с точки зрения авторского права КР.

В Кыргызской Республике государственным органом, регулирующим отношения, которые возникают в сфере авторского права и смежных прав и их охраны, является Государственная служба интеллектуальной собственности и инноваций при Правительстве КР (далее «Кыргызпатент»). В рамках Закона КР «Об авторском праве и смежных правах»<sup>1</sup> № 6 от 14.01.1998 года (далее «Закон об авторском праве»), а также Положения «О Государственной службе интеллектуальной собственности и инноваций при Правительстве КР»<sup>2</sup> № 131 от 20.02.2012 года, утвержденного Постановлением Правительства КР (далее «Положение о Кыргызпатенте»), Кыргызпатент в соответствии с возложенными на него задачами осуществляет такие функции, как:

- получать от пользователей авторских и смежных прав документы, подтверждающие правомочность использования объектов авторского права и смежных прав;
- требовать от всех пользователей объектов авторских и смежных прав наличие соответствующего лицензионного договора на использование объектов авторского права и смежных прав;
- заключать лицензионные договора с пользователями о предоставлении права использования объектов авторского права и смежных прав;

---

<sup>1</sup> Данный закон регулирует отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания (смежные права).

<sup>2</sup> Данное положение реализует единую государственную политику в области охраны интеллектуальной собственности и развития инновации.

- осуществлять сбор, распределение и выплату вознаграждения за использование произведений национальных авторов и обладателей смежных прав за рубежом и иностранных авторов и обладателей смежных прав в КР в соответствии с соглашениями о взаимном представительстве интересов с зарубежными организациями по управлению имущественными правами авторов и обладателей смежных прав;
- требовать ежемесячного предоставления отчетов об использованных произведениях;
- принимать меры в случае отказа пользователей объектов авторского права и смежных прав от уплаты авторского вознаграждения.

### **I. Исключительные права производителя фонограммы<sup>3</sup>**

В соответствии со статьей 38 Закона об авторском праве производителю фонограммы<sup>4</sup> принадлежат исключительное право на использование фонограммы в любой форме, а также право на получение вознаграждения за каждый вид использования фонограммы. Исключительное право на использование фонограммы означает право осуществлять или разрешать такие действия, как:

- 1) воспроизводить фонограмму;**
- 2) переделывать или любым способом перерабатывать фонограмму;
- 3) распространять экземпляры фонограммы, то есть продавать, сдавать их в прокат и так далее;
- 4) импортировать экземпляры фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения производителя этой фонограммы;
- 5) доводить фонограмму до всеобщего сведения таким образом, чтобы любое лицо могло получить доступ к фонограмме из любого места и в любое время по собственному выбору.**

Следует отметить, что данной статьей предусмотрено, что если экземпляры правомерно опубликованной фонограммы введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия производителя

---

<sup>3</sup> Фонограмма - любая исключительно звуковая запись исполнений или иных звуков, которая может быть воспринята, воспроизведена на любом материальном носителе (статья 4 Закона об авторском праве).

<sup>4</sup> Производитель фонограммы - физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения или иных звуков, при этом такое лицо должно либо физически изготовить ее, либо заказать ее и оплатить изготовление; при отсутствии доказательств иного производителем фонограммы признается физическое или юридическое лицо, имя или наименование которого обозначено на этой фонограмме и (или) на содержащем ее футляре обычным образом (статья 4 Закона об авторском праве).

фонограммы и без выплаты вознаграждения. Однако данная норма применима в случае, если лицо использует фонограммы исключительно в личных целях. Относительно заведений, использующих музыкальные произведения для привлечения клиентуры, то есть не для личных целей, а коммерческих, то в обязательном порядке производится выплата вознаграждения согласно авторскому праву КР, о чем пойдет речь в следующем разделе.

## **II. Использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, без согласия производителя фонограммы**

Согласно статье 4 Закона об авторском праве публичным показом, публичным исполнением или сообщением для всеобщего сведения являются любые показ, исполнение или сообщение произведений, фонограмм непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи. Использование музыкальных произведений заведениями считается публичным, так как посетителями этих заведений являются разные лица, не принадлежащие к одному и тому же кругу семьи, имеющие разный пол, возраст, национальность и т.д. Статьей 39 Закона об авторском праве предусмотрено, что публичное исполнение или воспроизведение фонограммы может допускаться без согласия производителя фонограммы, используемое в коммерческих целях, если пользователь музыкальных произведений производит выплату вознаграждения.

Основываясь на нормах действующего Закона об авторском праве и сложившейся практики, следует отметить, что в большинстве случаев музыкальные произведения в ресторанах, кафе, клубах, барах и так далее воспроизводятся незаконно, поскольку при этом не производится выплата авторского вознаграждения. Согласно статье 28 Закона об авторском праве без выплат авторского вознаграждения можно публично воспроизводить лишь произведения, которые стали общественным достоянием, а произведения становятся общественным достоянием только по истечению срока действия авторских и смежных прав – 50 лет после смерти автора. Суть состоит в том, что музыкальные произведения, воспроизводимые в таких заведениях, как рестораны, кафе, бары и так далее, используются для привлечения посетителей, следовательно, в целях получения прибыли, а это означает, что авторы используемых произведений имеют право на процент от этой прибыли.

Исходя из вышеизложенного и согласно статье 39 Закона об авторском праве, вышеупомянутые заведения за использование музыкальных произведений в коммерческих целях должны производить выплату вознаграждения органу, осуществляющему сбор, распределение и выплату вознаграждения – Кыргызпатенту.

Статьей 39 Закона об авторском праве обусловлено, что размер вознаграждения и условия его выплаты определяются соглашением между пользователем фонограммы, с одной стороны, и организациями, управляющими правами изготовителей фонограмм, с другой стороны, а в случае, если стороны не достигнут такого соглашения – Кыргызпатентом. Размер вознаграждения устанавливается за каждый вид использования фонограммы. Пользователи фонограмм должны предоставлять такой организации программы, содержащие точные сведения о количестве использований фонограммы, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения.

### **III. Условия лицензионного соглашения: ставки авторского вознаграждения за использование объектов авторского права и смежных прав**

В рамках авторского права КР предприятия общественного питания, то есть рестораны, бары, кафе, столовые, закусочные и т.п. являются плательщиками авторского вознаграждения, которые согласно пункту 5 раздела I Положения «О минимальных ставках авторского вознаграждения за использование объектов авторского права и смежных прав»<sup>5</sup>, утвержденного Постановлением Правительства КР № 488 от 22.07.2002 года (далее «Положение о ставках авторского вознаграждения») обязаны заключить с Кыргызпатентом лицензионный договор (соглашение) на право использования объектов авторского права и смежных прав, а также осуществить государственную регистрацию в установленном порядке.

Лицензионным соглашением предусматриваются размеры и сроки выплаты авторских вознаграждений, права и обязанности сторон, ответственность за неисполнение обязательств по выплате и другие условия. Вышеуказанные заведения обязаны представить уполномоченному представителю Кыргызпатента для проверки надлежаще оформленный расчет подлежащих уплате сумм авторского вознаграждения, а также для просмотра все документы, связанные с расчетами по авторскому вознаграждению за публичное исполнение произведений; бесплатно допускать представителей Кыргызпатента на проводимые ими мероприятия для проведения контрольного прослушивания (просмотра).

Положением о ставках авторского вознаграждения за публичное использование объектов авторского права и смежных прав – использование музыкальных произведений предприятиями общественного питания (рестораны, бары, кафе, столовые, закусочные и т.п.) предусмотрена фиксированная ставка, которая устанавливается Кыргызпатентом, от суммы валового сбора, поступающих от продажи билетов на спектакль, концерт (и др. программы).

---

<sup>5</sup> Регулирует отношения по выплате авторских вознаграждений организациями, использующими объекты авторского права и смежных прав.

#### **IV. Последствия нарушения авторских и смежных прав согласно законодательству КР**

Согласно положениям действующего Закона об авторском праве в случае нарушения авторского права и смежных прав может наступить гражданская, уголовная или административная ответственность, установленная законодательством КР. Законодательство КР предусматривает совокупность мер, направленных на восстановление или признание авторских и смежных прав и защиту интересов их обладателей при их нарушении или оспаривании.

Реализуется охрана прав в виде применения определенных способов защиты прав. Как правило, за защитой нарушенного права обращается сам правообладатель или его правопреемники. В зависимости от области правовых отношений подобные способы защиты разделены на гражданско-правовые, административно-правовые и уголовно-правовые способы защиты.

##### **а) Гражданско-правовые способы защиты**

Статья 11 Гражданского кодекса КР № 15 от 08.05.1996 года (далее «ГК КР») перечисляет способы защиты гражданских прав применительно к авторским правам в качестве основных способов защиты. Основными способами защиты являются:

- признание права;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права;
- пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения и возмещение убытков;
- взыскание с нарушителя дохода вместо возмещения убытков;
- выплата компенсации в твердой сумме;
- пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (запрет рекламы, предложения продажи экземпляров, запрет продажи и т.п.) и иные меры, связанные с защитой права.

Универсальным средством защиты будет возмещение убытков. В отношении авторских прав может возникнуть вопрос о возмещении морального вреда. Такие меры, как возмещение убытков, взыскание дохода и выплата компенсации применяются по выбору обладателя исключительных прав (авторских и смежных). Таким образом, вышеуказанные нормы о защите гражданских прав, а также способы защиты, предусмотренные Законом об авторском праве, применяются в целях защиты авторских прав.

**б) Административно-правовые способы защиты**

Административная ответственность за нарушение исключительных прав, изготовление, продажу, сдачу в прокат, иное незаконное использование экземпляров произведения или фонограммы предусматривается статьей 340 Кодекса об административной ответственности № 114 от 04.08.1998 года (далее «КАО»). Данная статья предусматривает наложение штрафа на граждан – от тридцати до пятидесяти, на должностных лиц - от пятидесяти до ста расчетных показателей<sup>6</sup> (далее «РП») с конфискацией контрафактных экземпляров произведений или фонограмм. Последние подлежат уничтожению, за исключением случаев их передачи правообладателю по его просьбе.

Вторая часть данной статьи предусматривает за те же действия, совершенные повторно в течение года после применения мер административного взыскания наложение штрафа на граждан – от пятидесяти до ста, на должностных лиц - от ста до двухсот РП с конфискацией контрафактных экземпляров произведений или фонограмм. Следует отметить, что конфискованные в соответствии с частями первой и второй настоящей статьи экземпляры произведений или фонограмм подлежат уничтожению в установленном законом порядке, за исключением случаев их передачи обладателю авторских или смежных прав по его просьбе.

Также статьей 342 КАО предусматривается ответственность за отказ в представлении необходимых данных о доходах, а также представление недостоверных данных о доходах, полученных в связи с использованием объектов авторских и смежных прав путем наложения административного штрафа на граждан - от двадцати до сорока, на должностных лиц - от сорока до восьмидесяти РП. Те же действия, предусмотренные настоящей статьей, совершенные повторно в течение года после применения мер административного взыскания, влекут наложение административного штрафа на граждан - от сорока до восьмидесяти, на должностных лиц - от восьмидесяти до ста РП.

За невыполнение обязанностей по регистрации лицензионного договора об использовании объектов авторских и смежных прав и по получению удостоверения надлежащего образца статьей 343 КАО предусматривается наложение административного штрафа на граждан - от двадцати до сорока, на должностных лиц - от сорока до восьмидесяти РП.

---

<sup>6</sup> 1 РП равен 100 кыргызским сомам согласно Постановлению Жогорку Кенеша КР № 1115-III от 15.06.2006 года.

То же действие, предусмотренное настоящей статьей совершенное повторно в течение года после применения мер административного взыскания, влечет наложение административного штрафа на граждан - от сорока до восьмидесяти, на должностных лиц - от восьмидесяти до ста пятидесяти РП.

Далее, статьей 345 КАО предусматривается наложение административного штрафа на граждан - от тридцати до пятидесяти, на должностных лиц - от пятидесяти до ста пятидесяти РП за отказ пользователя объектов авторских и смежных прав от уплаты суммы авторского вознаграждения за фактически состоявшееся публичное воспроизведение произведения или нарушение установленных законодательством сроков отчислений авторского гонорара.

Компетентным органом, рассматривающим административные правонарушения в области интеллектуальной собственности, является суд.

#### **в) Уголовная ответственность**

Уголовно-правовые способы защиты авторского права выражаются в виде применения мер уголовной ответственности. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав установлена статьей 150 Уголовного кодекса КР № 68 от 01.10.1997 года (далее «УК КР»). Уголовная ответственность наступает при умышленном использовании объектов авторского права и смежных прав в коммерческих масштабах (крупный ущерб – ущерб, в пятьсот раз, превышающий РП), а равно присвоение авторства или принуждение к соавторству.

Статья дифференцирует нарушения и предусматривает два квалифицирующих признака:

- неоднократность совершения этого преступления;
- совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

В зависимости от тяжести совершенного правонарушения виновное лицо наказывается штрафом, тройным айыпом<sup>7</sup> либо лишением свободы.

При рассмотрении органами предварительного расследования и рассмотрения судами указанных дел так же, как и при рассмотрении иска в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства в соответствующих случаях применяются наложение ареста, изъятие и уничтожение контрафактных экземпляров и материалов и оборудования, предназначенные для изготовления такой продукции.

---

<sup>7</sup> Взыскание в трехкратном размере причиненного ущерба в денежном или натуральном выражении (УК КР).

## V. Заключение

Целью настоящей статьи является правовое информирование владельцев предприятий общественного питания таких, как рестораны, кафе, бары и т.д., использующих музыкальные произведения в коммерческих целях в своих заведениях, об обязанности по уплате авторского вознаграждения согласно авторскому праву КР и о видах ответственности, которые могут возникнуть за нарушение авторского права и смежных прав в рамках законодательства КР. Надеемся, что данная статья будет полезной для аудитории, которой она адресована с точки зрения права, а информация, приведенная в настоящей статье, поможет вышеуказанным предприятиям избежать правовых проблем, часто сталкиваемых данными предприятиями при ведении своего бизнеса.

### Использованная литература:

- 1) Гражданский кодекс Кыргызской Республики № 15 от 08.05.1996 года;
- 2) Кодекс об административной ответственности Кыргызской Республики № 114 от 04.08.1998 года;
- 3) Уголовный кодекс Кыргызской Республики № 68 от 01.10.1997 года;
- 4) Закон Кыргызской Республики «Об авторском праве и смежных правах» № 6 от 14.01.1998 года;
- 5) Положение «О Государственной службе интеллектуальной собственности и инноваций при Правительстве Кыргызской Республики», утвержденное Постановлением Правительства Кыргызской Республики № 131 от 20.02.2012 года;
- 6) Положение «О минимальных ставках авторского вознаграждения за использование объектов авторского права и смежных прав», утвержденное Постановлением Правительства Кыргызской Республики № 488 от 22.07.2002 года.

**Статья подготовлена:** Умтул Мурат кызы, юрист, международная юридическая фирма «Лоренц», 9 августа 2016 года.