



ПРАВИТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 359

от 5 июня 2012 г.

Кишинэу

**О проекте закона о внесении изменений и дополнений
в Закон № 139 от 2 июля 2010 года об авторском праве
и смежных правах**

Правительство ПОСТАНОВЛЯЕТ:

Одобрить и представить Парламенту на рассмотрение проект закона о внесении изменений и дополнений в Закон № 139 от 2 июля 2010 года об авторском праве и смежных правах.

Премьер-министр

ВЛАДИМИР ФИЛАТ

Контрасигнует:

Министр юстиции

Олег Ефрим

ПАРЛАМЕНТ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

ЗАКОН

**о внесении изменений и дополнений в
Закон № 139 от 2 июля 2010 года об авторском
праве и смежных правах**

Парламент принимает настоящий органический закон.

В Закон № 139 от 2 июля 2010 года об авторском праве и смежных правах (Официальный монитор Республики Молдова, 2010 г., №191-193, ст. 630) внести следующие изменения и дополнения:

1. В статье 3, после понятия «спутник» дополнить новым понятием следующего содержания:

«*URL-адрес (uniform resource locator)* – серия символов, определяющих место нахождения ресурса в сети Интернет».

2. В пункте а) статьи 8 слова «официальные документы нормативного, административного или политического характера» заменить словами «нормативные акты, иные акты административного, политического или судебного характера».

3. В статье 11 части (5) и (6) изложить в следующей редакции:

«(5) Право ретрансляции по кабелю, предусмотренное пункте h) части (1), осуществляется исключительно через организацию по управлению имущественными правами на коллективной основе. Сумма авторского вознаграждения за право ретрансляции по кабелю устанавливается для выплаты как вознаграждения, причитающегося авторам или иным обладателям авторского права по их исключительным правам, предусмотренным пунктом h) части (1) настоящей статьи, так и справедливого вознаграждения, причитающегося исполнителям и изготовителям фонограмм, предусмотренного пунктом с) части (1) статьи 37.

(6) Для определения размера вознаграждения, выплата которого предусмотрена частью (5) настоящей статьи, и установления других условий, а также для решения возможных споров между сторонами

применяется статья 50 при условии, что сторонами, определяющими размер вознаграждения, являются организация по управлению имущественными правами на коллективной основе, указанная в пункте а) части (7) настоящей статьи, с одной стороны, и операторы кабельной сети – с другой».

4. В статье 12 часть (4) изложить в следующей редакции:

«(4) Для определения размера вознаграждения и установления других условий, а также для решения возможных споров между сторонами применяется статья 50 при условии, что сторонами, определяющими размер вознаграждения, являются организация по управлению имущественными правами на коллективной основе, с одной стороны, и представители заинтересованных библиотек или иных подобных учреждений – с другой».

5. Статью 24 после слов «не ущемляют» дополнить словом «необоснованно».

6. В статье 26:

часть (3) дополнить в конце предложением следующего содержания:
«Перечень оборудования и материальных носителей, а также порядок расчета компенсационного вознаграждения утверждаются Правительством»;

часть (6) изложить в следующей редакции:

«(6) Для определения размера вознаграждения и установления других условий, а также для решения возможных споров между сторонами применяется статья 50 при условии, что сторонами, определяющими размер вознаграждения, являются организация по управлению имущественными правами на коллективной основе, указанная в пункте а) части (10) настоящей статьи, с одной стороны, и физические и юридические лица, обязанные уплатить компенсационное вознаграждение, – с другой»;

в пункте а) части (7) слова «, а также сведения о реализаторах, которые ввели или через которых были введены в оборот оборудование или носители» исключить;

часть (8) изложить в следующей редакции:

«(8) Реализаторы любого из звеньев распределительной сети, располагающие в коммерческих целях оборудованием или носителями, указанными в части (3), должны иметь возможность доказать на основании юридически значимых документов, что компенсационное вознаграждение, указанное в части (1), по этому оборудованию или носителям выплачено»;

часть (9) исключить.

7. В статье 27:

в части (3) пункт а) дополнить в конце предложением следующего содержания: «Перечень оборудования и материальных носителей, а также порядок расчета компенсационного вознаграждения утверждаются Правительством»;

часть (5) изложить в следующей редакции:

«(5) Для определения размера вознаграждения и установления других условий, а также для решения возможных споров между сторонами применяется статья 50 при условии, что сторонами, определяющими размер вознаграждения, являются организация по управлению имущественными правами на коллективной основе, указанная в части (2) настоящей статьи, с одной стороны, и физические и юридические лица, обязанные уплатить компенсационное вознаграждение, – с другой»;

в пункте а) части (6) слова «, а также сведения о реализаторах, которые ввели или через которых были введены в оборот оборудование или носители» исключить;

часть (8) изложить в следующей редакции:

«(8) Реализаторы любого из звеньев распределительной сети, располагающие в коммерческих целях оборудованием, указанным в пункте а) части (3), должны иметь возможность доказать на основании юридически значимых документов, что компенсационное вознаграждение, указанное в части (2), по этому оборудованию выплачено»;

часть (9) исключить;

в части (10) слова «и (9)» исключить.

8. В статье 28 пункт q) исключить.

9. В статье 29 часть (6) исключить.

10. В статье 31 часть (7) исключить.

11. В пункте d) части (1) статьи 35 изменения вносятся только в тексте на государственном языке.

12. В статье 37:

в части (1) пункт d) исключить;

в части (2) слова «правообладателем или» исключить;

часть (3) изложить в следующей редакции:

«(3) Для определения размера вознаграждения и установления других условий выплаты справедливого вознаграждения за действия, указанные в пунктах а) и б) части (1) настоящей статьи, а также для решения возможных споров между сторонами применяется статья 50 при условии, что сторонами, определяющими размер вознаграждения, являются организация по управлению имущественными правами на коллективной основе, указанная в части (4) настоящей статьи, с одной стороны, и физические и юридические лица, осуществляющие действия, указанные в пунктах а) и б) части (1) настоящей статьи, – с другой».

13. В статье 47:

из наименования статьи слова «Вознаграждения за» исключить;
в пункте а) части (4) после слов «перешедших в общественное достояние» дополнить словами «и перепродажу таких оригинальных произведений искусства»;

дополнить частью (5) следующего содержания:

«(5) Фиксация в электронной форме произведений, перешедших в общественное достояние, в целях архивирования библиотеками, без получения экономической или коммерческой выгоды, прямой или косвенной, допускается без согласия автора или иного обладателя авторского права и без выплаты какого-либо вознаграждения».

14. В статье 48:

в пункт б) части (5) дополнить в конце словами «в порядке, установленном Правительством»;

часть (6) изложить в следующей редакции:

«(6) Если для коллективного управления определенной категорией авторских имущественных прав и/или смежных прав уполномочены несколько организаций по управлению имущественными правами на коллективной основе, лицензии бенефициарам на использование авторского права и/или смежных прав выдаются одной из них, с письменного согласия остальных. В отсутствие такого согласия, Государственное агентство по интеллектуальной собственности, в установленном Правительством порядке, наделяет правом выдачи лицензий одну из этих организаций, если таковая отвечает следующим требованиям:»;

в частях (7)-(10) слова «о выдаче заключения» заменить словами «о наделении правом выдачи лицензий»;

в части (7) слова «для принятия решения по соответствующему запросу» заменить словами «для того, чтобы решить, отвечает ли она всем законным требованиям для выдачи лицензий бенефициарам»;

в части (8) слова «выдает заключение организации, наиболее полно отвечающей» заменить словами «наделит правом организацию, наиболее полно отвечающую»;

в части (10) слова «заключением в отношении осуществления управления» заменить словами «правом выдачи лицензий на управление»;

в части (11) пункт d) исключить;

в части (13) слова «располагающую заключением Государственного агентства по интеллектуальной собственности» заменить словами «назначенную Государственным агентством по интеллектуальной собственности».

15. В статье 50:

часть (3) исключить;

часть (4) после слов «в Официальном мониторе Республики Молдова» дополнить словами «за счет организации по коллективному управлению», слова «согласно части (7) статьи 11» заменить словами «согласно части (6) статьи 11», а слова «части (1) статьи 20» исключить.

16. В статье 51 часть (1) изложить в следующей редакции:

«(1) Контроль и надзор за деятельностью организаций по коллективному управлению осуществляются Государственным агентством по интеллектуальной собственности. Процедура контроля и надзора за деятельностью организаций по коллективному управлению, порядок установления их отношений со своими членами, пользователями или другими подобными организациями, а также критерии для установления порядка расчета вознаграждения за использование объектов авторского права и смежных прав, утверждаются Правительством».

17. В статье 63:

часть (2) изложить в следующей редакции:

«(2) Обладатели исключительных авторских и/или смежных прав, а также лица, указанные в части (2) статьи 55, могут потребовать от лица, нарушившего права:

а) восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и прекращения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;

б) возмещения убытков, включая упущенную выгоду, пострадавшей стороне, или взыскания дохода, неправомерно полученного лицом, нарушившим права;

в) выплаты справедливой компенсации за расходы, понесенные пострадавшей стороной, материальный и моральный ущерб, причиненный действием или бездействием, возмещения стоимости убытков или упущенной выгоды»;

в части (9) слова «пунктами b)-d) части (2)» заменить словами «пунктами b)-c) части (2)».

18. Статью 66 изложить в следующей редакции:

«Статья 66. Нарушение авторского права и смежных прав посредством компьютерных сетей

(1) Физическое или юридическое лицо, которое является владельцем поддомена высшего уровня домена .md, где находится URL-адрес, который нарушает авторское право и/или смежные права, обязано ограничить доступ и/или исключить URL-адрес в течение 3 дней с даты получения письменного запроса от обладателя авторского права и/или смежных прав с убедительным доказательством его законных прав на конкретное произведение вместе и декларацией под личную ответственность относительно его законного права на ограниченное содержание.

(2) Владелец поддомена в домене высшего уровня домена .md, где находится URL-адрес, который нарушает авторское право и/или смежные права, несёт ответственность в соответствии с действующим законодательством если, имея техническую возможность ограничить доступ и/или исключить URL-адрес, который нарушает авторское право и/или смежные права, не выполнил эти действия в срок, предусмотренный в части (1) настоящей статьи.

(3) Владелец поддомена в домене высшего уровня домена .md не несёт ответственность за действия других лиц, которые пользуются его услугами в целях нарушения какого-либо авторского права и/или смежных прав.

(4) В случае если URL-адрес, который нарушает авторское право и/или смежные права, находится на поддомене иностранного домена высшего уровня, обладатель авторского права и/или смежных прав подаёт физическому или юридическому лицу, который является владельцем поддомена в иностранном домене более высокого уровня, запрос в письменном виде об ограничении доступа и/или исключении URL-адреса в течение 3 дней с даты получения письменного запроса обладателя авторского права и/или смежных прав вместе с убедительным доказательством его законных прав на конкретное произведение и декларации под личную ответственность относительно его законных прав на содержание URL-адреса.

(5) Если владелец поддомена в иностранном домене высшего уровня, где находится URL-адрес, который нарушает авторское право и/или смежные права, не выполнил запрос, предусмотренный в части (4),

обладатель авторского права и/или смежных прав вправе подать тот же запрос в сопровождении окончательного решения судебной инстанции, хостинг-провайдеру услуг в Республике Молдова, предоставляющему услуги по размещению, владельцу поддомена иностранного домена высшего уровня, который обязан в течение 10 дней ограничить доступ к URL-адресу, нарушившему авторское право и/или смежные права.

(6) Хостинг-провайдер не несёт ответственность в соответствии с действующим законодательством за незаконные действия других лиц, которые пользуются его услугами для нарушения авторского права и/или смежных прав, если не имеет техническую возможность ограничить доступ и/или исключить URL-адрес, который нарушает авторское право и/или смежные права.»

19. В статье 68 часть (4) исключить

Председатель Парламента

**Пояснительная записка к проекту Закона о внесении изменений и дополнений
в Закон об авторском праве и смежных правах
№ 139 от 02 июля 2010 года**

Данный проект разработан вследствие консультаций с представителями частного сектора и правообладателей, а также по рекомендации европейских экспертов в рамках проекта Twinning «Поддержка осуществления и соблюдения прав интеллектуальной собственности в Республике Молдова».

В целях привлечения широкого круга субъектов из области авторского права, на протяжении года были организованы 20 рабочих заседаний с участием авторов, исполнителей, организаций по коллективному управлению, ассоциаций по охране авторских прав, представителей пользователей, ассоциаций частного сектора, а также центральных органов власти, которые пришли к консенсусу ввиду дополнения и внесения поправок в Закон об авторском праве и смежных правах № 139 от 02 июля 2010 года (Закон №139/2010).

Таким образом, для обеспечения эффективной реализации принципов охраны авторского права и смежных прав, в частности, в сфере коллективного управления правами, необходимо внести изменения и дополнения в некоторые положения Закона №139/2010, по различным аспектам.

1. Во избежание злоупотреблений и для обеспечения равных условий деятельности в сфере ретрансляции по кабелю необходимо исключить положение, сформулированное в части (5) статьи 11 Закона №139/2010 относительно расчета размера вознаграждения за использование объектов авторского права и смежных прав. Между тем, в соответствии с рекомендациями европейских экспертов, необходимо урегулировать отдельным нормативным актом все вопросы, связанные с критериями разграничения для установления расчетной основы.

2. Вследствие обсуждений с представителями Министерства экономики, европейскими экспертами в рамках проекта Twinning и представителями частного сектора, выражено единое мнение о необходимости исключения из Закона №139/2010 положений об установлении Правительством минимальных тарифов для вознаграждения авторов и обладателей смежных прав; ибо в данном случае вмешательство государства в частноправовые отношения ущемляет права и интересы как авторов, так и пользователей.

Установление тарифов исполнительной властью нарушает, также, некоторые принципы, связанные с обеспечением свободного предпринимательства, развития рыночных отношений и охраны прав предпринимателей. Установление Правительством минимального уровня вознаграждения ограничивает договорную свободу и переговорные возможности сторон.

Проведенный сравнительный анализ европейской практики установления авторского вознаграждения подтвердил необходимость и своевременность внесения изменений в Закон №139/2010, таким образом, чтобы это право было передано исключительно сторонам правоотношений в области авторского права, а ни в коем случае Правительству.

3. В связи с этим необходимо исключить положения статей 26 и 27, которые определяют размер компенсационного вознаграждения за частную копию и репрографическое воспроизведение. Вмешательство государства в экономическую деятельность частных субъектов должно быть продиктовано объективной необходимостью, которая возникает только если субъекты правоотношений в данной области не достигли соглашения относительно порядка расчета авторского вознаграждения.

Что касается определения компенсационного вознаграждения, которое выплачивается физическими и юридическими лицами, производящими или импортирующими любое оборудование и материальные носители для воспроизведения, согласно рекомендации европейских экспертов, размер данного вознаграждения должен быть установлен по договоренности сторон, и быть дифференцированным в зависимости от типа материальных носителей и оборудования.

4. Учитывая невозможность наличия у предпринимателей документов, которые доказывали бы расчет компенсационного вознаграждения при производстве и импорте, необходимо исключить положения части (9) статей 26 и 27, которые предписывают обязанность реализаторов выплачивать компенсационное вознаграждение в отсутствие доказательных документов.

5. Кроме того, по предложению частного сектора, исключаются положения части (6) статьи 29 Закона №139/2010 относительно приобретения Правительством единых лицензий у владельцев компьютерных программ, на том основании, что государственные органы не могут быть привилегированными субъектами по сравнению с другими пользователями.

6. В некоторых статьях Закона №139/2010, а именно: статьи 24, 28, 35, 37, 47, 50, предлагается дополнить или уточнить некоторые понятия. Они относятся в основном к применению Бернской конвенции, Соглашения ТРИПС и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам.

7. После анализа предложений представителей нескольких категорий пользователей и организаций по коллективному управлению, а также по рекомендации экспертов Twinning, предлагается внести поправку в часть (2) статьи 63, включающую варианты возмещения ущерба в случае нарушения авторского права или смежных прав, которые могут быть потребованы лицами, указанными в статье 55 части (2) и применены судебными инстанциями, принимающими решения в рамках требований истца. Таким образом, стороны должны ограничивать размер возмещаемого ущерба, учитывая существование альтернативной системы и исключение размера компенсации за нарушенные права.

8. Вследствие негативных последствий, установленных при применении ст. 66 Закона №139/2010, и неясности в отношении того, кто несет ответственность за нарушение авторских и смежных прав с помощью компьютерных сетей, а также после многочисленных консультаций с субъектами, непосредственно затронутых этим положением, предлагается изменение механизма, применяемого для обеспечения прав, учитывая их технические возможности, без ущемления прав сторон. В частности, изменения направлены на освобождение от ответственности Интернет-провайдеров, учитывая то, что они только облегчают доступ к сети Интернета или Интранета, не имея физической возможности контролировать, ограничивать, блокировать трафик и/или изменять информационное содержание.

Кроме того, содержание статьи 66, согласованное сторонами, участвующими в общественных консультациях, предусматривает конкретные меры, которые должен предпринять правообладатель в случае нарушения его авторского права и/или смежных прав. В связи с этим, для удостоверения факта, что именно он является обладателем прав, необходимо представить убедительные доказательства, которые не ставили бы под сомнение его правообладание объектом авторского права и/или смежных прав, который владелец субдомена высшего уровня .md, поставщик услуг хостинга или Национальный регистратор ccTLD .md должен исключить или ограничить доступ к нему.

9. Проект Закона о внесении изменений и дополнений в Закон об авторском праве и смежных правах № 139 от 02 июля 2010 года был рассмотрен и одобрен Академией наук Молдовы, Министерством внутренних дел, Министерством иностранных дел и европейской интеграции, Министерством культуры, Министерством информационных технологий и связи, Министерством экономики, Министерством финансов, Таможенной службой, Высшей судебной палатой, Национальным агентством по защите конкуренции, предложения и возражения которых были приняты во внимание при доработке проекта, а те, которые не были приняты - были обоснованы. Проект был рассмотрен Центром по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией, Министерством юстиции, а также был рассмотрен и одобрен Государственной комиссией по регулированию предпринимательской деятельности.

Также, при доработке проекта были рассмотрены и учтены предложения Национальной ассоциации частных компаний в области ТИС (ATIC), Ассоциации «Авторские и смежные права» (AsDAC), Национальной ассоциации "Copyright" (ANCO), Союза производителей фонограмм и видеограмм (UPFV), Общественной ассоциации «ReproMold», Национального совета по аккредитации и аттестации, Американской торговой палаты и некоторых представителей частного сектора.

В соответствии с вышеизложенным, а также с учетом необходимости совершенствования системы охраны авторского права и смежных прав, считаем своевременным внесение поправок в Закон №139/2010, предложенное данным законопроектом. Эти изменения будут способствовать гармонизации национальных положений с соответствующими международными актами в профильной области, а также укреплению существующей правовой базы в области авторского права и смежных прав.



Лилия Болокан,
Генеральный директор Государственного
агентства по интеллектуальной собственности