
SCCR/43/INF/2 REV.
ОРИГИНАЛ: АНГЛИЙСКИЙ
ДАТА: 18 ФЕВРАЛЯ 2025 ГОДА

Постоянный комитет по авторскому праву и смежным правам

Сорок третья сессия
Женева, 13–17 марта 2023 года

ПОСОБИЕ ВОИС НА ТЕМУ «ПРАВО АВТОРОВ НА ДОЛЮ ОТ ПЕРЕПРОДАЖИ»
(ЧАСТЬ I)

Документ подготовлен профессором Сэмом Рикетсоном

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1. Как правило, ПДП означает право автора на долю от перепродажи оригинального произведения, где «ПДП» является сокращением от «права автора на перепродажу», а термин «оригинальное» относится к первому, или оригинальному материальному воплощению произведения. Для описания этого права также могут использоваться термины «право на роялти от перепродажи», «право следования» и *droit de suite*¹, однако в рамках данного пособия будет использоваться сокращение «ПДП»².
2. Национальные схемы ПДП в основном охватывают произведения изобразительного искусства – картины и иные графические работы, скульптуры и прочие объемные произведения, однако в отдельных случаях защита может распространяться на оригинальные экземпляры произведений, традиционно относящихся к литературным, драматическим или музыкальным жанрам, включая оригинальные рукописи книг, пьес, музыкальных композиций и тому подобное. Поэтому правильнее говорить о «праве автора», а не ограничиваться понятием «право деятеля искусства». В настоящем Пособии мы будем использовать термин «право деятеля искусства», так как большинство национальных законодательств ограничивает действие ПДП только художественными произведениями, хотя в некоторых случаях это право распространяется также на авторов литературных, драматических и музыкальных произведений.
3. ПДП является правом, которое может признаваться странами – членами Бернского союза по своему усмотрению согласно статье 14ter Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 года (в редакции 1971 года). В настоящее время ПДП в различных формах признается более чем половиной

¹ В настоящее время в документации ВОИС этот термин переводится как «право на долю от перепродажи»: см. ВОИС, Руководство к договорам ВОИС в области авторского права и смежных прав, административные функции которых выполняет ВОИС и глоссарий терминов ВОИС по авторскому праву и смежным правам, публикация ВОИС №891, 2003 год, стр. 284. В историческом и буквальном смысле это означало «право следования» и было заимствовано из французского законодательства о недвижимости; см. в целом: R E Hauser, *French droit de suite: the problem of protection for the underprivileged artist under the copyright law* (1959) 6 *Bull Cop Soc USA* 94, 97. Примечательно, что в англоязычной версии права следования (права перепродажи), недавно принятого в Саудовской Аравии, используется термин «право на отслеживание»: Саудовская Аравия, Исполнительный регламент Закона о защите авторских прав №1443Н/2022, статья 6.

² Литература, посвященная *droit de suite*, его истории и развитию, весьма обширна. основополагающими для рассматриваемого вопроса являются следующие работы: «Du droit à la plus-value des oeuvres artistiques» (1914) *Le Droit d'Auteur* 34, 57; J-L Duchemin, *Le Droit de Suite des Artistes* (1948) («Duchemin»); F Hepp, «Royalties from works of the fine arts: origin of the concept of *droit de suite* in copyright law» (1959) 6 *Bull Cop Soc USA* 91 («Hepp»); R E Hauser, «French *droit de suite*: the problem of protection for the underprivileged artist under the copyright law» (1959) 6 *Bull Cop Soc USA* 94 («Hauser»); J-L Duchemin, «Droit de suite» (1967–1968) 54–55 *RIDA* 369; R Plaisant, «Droit de suite» (1969) *Copyright* 157; J-L Duchemin, «Le droit de suite aux artistes» (1969) 62 *RIDA* 78; P Katzenberger, «The Droit de Suite in Copyright Law» (1973) 4 *IIC* 361 («Katzenberger»); W Duchemin, «Le droit de suite» (1974) 80 *RIDA* 4; W Nordemann «The 1972 Amendment of the German Copyright Law» (1973) 4 *IIC* 179; E Ulmer, «Le droit de suite et sa réglementation dans la convention de Berne» in *Hommage à Henri Desbois, études de propriété intellectuelle* (1974), 89; E Ulmer, «The *Droit de Suite* in International Copyright Law» (1975) 6 *IIC* 12 («Ulmer»); W Nordemann, «*Droit de Suite* in Art 14ter of the Berne Convention and in the Copyright Law of the Federal Republic of Germany» (1977) *Copyright* 342 («Nordemann»). US Copyright Office, *Droit de Suite: The Artist's Resale Royalty* (1992 Report), summarized at 16 Colum. –VLA J. L. & Arts 318 (1992); Shira Perlmutter, «Resale Royalties for Artists: An Analysis of the Register of Copyrights» Report, 16 Colum. –VLA J. L. & Arts 157 (1992); L de Pierredon-Fawcett, *The Droit de Suite in Literary and Artistic Property: A Comparative Law Study* (translated from the French by L Marin-Valiquette), Center for law and the Arts, Columbia University School of Law, New York, 1991 («Pierredon-Fawcett»); Michael B. Reddy, *The Droit de Suite: Why American Fine Artists Should Have a Right to a Resale Royalty*, (1995) 15 *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review* 509.

стран – членов Бернского союза, причем за последние два десятилетия количество национальных схем ПДП существенно возросло³.

4. Статья 14*ter* устанавливает общие рамки для любой предлагаемой схемы ПДП на национальном уровне и предоставляет национальным законодательным органам значительную свободу в отношении способов реализации такого права. Таким образом, данная часть Пособия предлагает национальным законодательным и директивным органам примеры положений в качестве полезного руководства по законодательному оформлению и внедрению схемы ПДП или модификации действующей схемы в государствах – членах Бернской конвенции с учетом правовых традиций и практики каждого государства, а также общей структуры международных обязательств по Бернской конвенции. Вторая часть Пособия посвящена практическим аспектам реализации таких схем, в частности при их осуществлении через организацию коллективного управления правами (ОКУ).

ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ СХЕМ ПДП И ИХ ОБОСНОВАНИЕ⁴

5. Исторически в пользу схем ПДП приводились аргументы, основанные на принципах справедливости и противодействия неосновательному обогащению. Существенную роль сыграли и доводы морального характера, особенно в свете парадоксальной ситуации: наследники ушедшего из жизни художника могли оказаться в крайней нужде, тогда как его произведения, проданные при жизни за бесценок, теперь приносили на вторичном рынке значительную прибыль, не принося выгоды ни самому автору, ни его наследникам⁵.
6. Первой страной, признавшей необходимость закона о ПДП, стала Франция, где юридическая концепция *droit de suite* для деятелей изобразительного искусства была введена Альбером Вонуа в статье в *Chronique de Paris* в 1893 году⁶, после чего в стране началась кампания за ее признание⁷. Кульминацией этой кампании стало принятие в 1920 году⁸ специального закона, согласно которому деятели искусства получили неотъемлемое право на отчисления по скользящей шкале в размере от 1 до 3% от валовой цены продажи при каждой публичной перепродаже своих оригинальных

³ По состоянию на 1 января 2024 года Европейская аудиовизуальная организация (EVA) включила в перечень 106 стран, в законодательстве которых закреплено ПДП. Данные основаны на национальных законах, размещенных на сайте ВОИС (см.: <https://www.resale-right.org/countries-with-arr/> [по состоянию на 10 января 2025 года]). Среди указанных стран лишь Эфиопия не входит в состав участников Бернской конвенции. См. примечание 20 ниже.

⁴ Следующий раздел основан на материале, приведенном в S Ricketson and J Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights*, Oxford University Press, Oxford, 3rd ed, 2022 (Ricketson and Ginsburg), [11.59] и далее. См. также: S Ricketson, *Proposed International Treaty on Droit de Suite/Resale Royalty Right for Visual Artists* (2015 год) 245 *Revue Internationale du Droit d'Auteur* 3–263 (Ricketson).

⁵ Как показано на знаменитой литографии Жана-Луи Форэна, изображающей Милле и его семью, на первой странице книги J Farchy *Le droit de suite est-il soluble dans le analyse économique?*, март 2011 года («Фарши»); см. также Катценбергер, стр. 364 и далее; другие известные, но уже умершие художники, упоминаемые в этой связи, – Дега и Боллин.

⁶ *Chronique de Paris*, 25 February 1893; см. также Hauser, стр. 96 и далее, Duchemin, стр. 35 и далее, и Pierredon-Fawcett, стр. 2–3 и другие источники, приведенные в примечании 2.

⁷ См. далее Pierredon-Fawcett, стр. 2–5. Первоначальный законопроект, предоставлявший авторам право на получение одной четверти добавленной стоимости при перепродаже оригинальных художественных произведений, см. в [1914] *Le Droit d'Auteur* 34 at 36.

⁸ Закон от 20 мая 1920 года; воспроизведен в [1920] *Le Droit d'Auteur* 61 анализ данного закона см. в A Vaunois, [1920] *Le Droit d'Auteur* 161. См. далее Duchemin, стр. 36 и след.

работ⁹. Продаваемые произведения признавались таковыми, если являлись «оригинальными» и «личным творением автора». В данном контексте слово «оригинал» использовалось в значении первоначального воплощения произведения, что исключало литографии, гравюры и подобные работы, в которых печатная форма редко продавалась отдельно. Отсутствие частных сделок существенно ограничивало сферу применения нового права, однако это упрощало процесс сбора платежей для авторских обществ, заключивших соглашения с галереями и аукционными домами¹⁰.

7. По примеру Франции в последующие два десятилетия ряд стран – участниц Бернского соглашения принял схожие законодательные акты с учетом специфики своих правовых систем: Бельгия в 1921 году (с более выгодной скользящей шкалой)¹¹, Чехословакия в 1926 году¹², Польша в 1935 году¹³ и Италия в 1941 году¹⁴ (эти три государства установили, что размер отчислений зависит от прироста стоимости проданного произведения). Уругвай, не входивший тогда в Бернскую конвенцию, ввел в законодательство чрезвычайно щедрую форму ПДП в 1937 году¹⁵, а после Второй мировой войны число государств, признавших ПДП, медленно, но неуклонно увеличивалось¹⁶.
8. Тогда же ПДП было признано в рамках Бернской конвенции. Международная ассоциация деятелей в области литературы и искусства (ALAI) и Международный институт интеллектуального сотрудничества (предшественник ЮНЕСКО) с самого начала поддерживали эту инициативу, а французское правительство включило ее в повестку дня Римской конференции по пересмотру договоров в 1928 году¹⁷. На этой конференции была принята резолюция, предлагающая членам Бернской конвенции рассмотреть возможность введения ПДП, несмотря на оговорки некоторых стран¹⁸. Дальнейшие исследования продолжались в течение 1930-х годов¹⁹, но только на Брюссельской конференции по пересмотру Бернской конвенции 1948 года факультативное положение по этому вопросу было включено в Конвенцию в качестве статьи 14*bis* (ныне статья 14*ter*). После этого число государств – участников Бернской

⁹ Закон от 20 мая 1920 года, статья 2. Ставка составляла 1% для произведений, проданных по цене от 1 000 до 10 000 франков; 1,5% для произведений, проданных по цене от 10 000 до 20 000 франков; 2% для произведений, проданных по цене от 20 000 до 50 000 франков; и 3% для произведений, проданных по цене свыше 50 000 франков. Дополнительный декрет о порядке исполнения был принят 17 декабря 1920 года: [1921] *Le Droit d'Auteur* 4.

¹⁰ См. далее Vaunois, [192] *Le Droit d'Auteur* 106–107; Hauser, 99–101.

¹¹ Закон от 25 июня 1921 года (опубликовано в [1921] *Le Droit d'Auteur* 97). Шкала составляла от 2 до 6%. Статья 2.

¹² Закон от 24 ноября 1926 года, статья 35 (опубликовано в *Le Droit d'Auteur* [1926], 33–34).

¹³ Закон от 22 марта 1935 года, новая статья 29, изменяющая Закон от 29 марта 1926 года (опубликовано в *Le Droit d'Auteur* [1935], 63).

¹⁴ Закон от 22 апреля 1941 года, статьи 144–155.

¹⁵ Закон от 17 декабря 1937 года, статья 9 (доля в 25%).

¹⁶ См. далее Ricketson, 17–19.

¹⁷ Ricketson and Ginsburg, пункт 11.64.

¹⁸ См. также: Ricketson and Ginsburg, пункт 11.64. Текст резолюции:

Участники конференции выражают пожелание, чтобы страны Союза, которые еще не приняли законодательных положений, закрепляющих неотъемлемое право деятелей искусства на долю в доходах от последовательных публичных продаж их оригинальных произведений, приняли во внимание возможность рассмотрения таких положений.

¹⁹ Включая проект конвенции по этому вопросу, подготовленный директором Бернского международного бюро Фрицем Остертагом в 1939 году: см. далее Duchemin (1948), стр. 299–301, и [1940] DA 138. См. также: Ricketson, 65–67 (убрала запятую) и Ricketson and Ginsburg, пункты 11–65 и 11.66.

конвенции, внедривших положения о ПДП, постепенно увеличивалось²⁰. Требования статьи 14ter (с небольшими изменениями, внесенными в Стокгольме в 1967 году) рассматриваются ниже в пункте 13. Очевидно, что эти изменения на национальном уровне (и в самой Бернской конвенции) были вдохновлены первоначальным французским законодательством по данному вопросу и несут на себе его отпечаток (это особенно заметно в Директиве ЕС 2001 года).

9. Справедливость и правосудие в отношении деятеля искусства и его потомков служат убедительным моральным и практическим обоснованием для признания ПДП, что отражено в комментарии к Тунисскому типовому закону ЮНЕСКО/ВОИС об авторском праве для развивающихся стран (1976 год), содержащему данное положение (статья 4bis):

Данное положение обусловлено практическими соображениями, а именно тем, что в начале своей карьеры малоизвестные авторы часто продают свои произведения по неоправданно низкой цене. В дальнейшем такие произведения могут обрести значительную ценность, поэтому справедливо предоставить автору возможность участвовать в экономической судьбе своего произведения, получая процент от его продажной цены при каждой последующей перепродаже²¹.

Вполне очевидно, что эти аргументы часто встречают решительное сопротивление со стороны покупателей, галерей и иных посредников, которые заявляют о том, что они принимают на себя значительные риски при «инвестировании» в деятелей искусства на раннем этапе их карьеры, и что последние получают достаточное вознаграждение по мере становления своего положения на рынке. Убедительные аргументы могут быть представлены обеими сторонами²².

10. Можно привести веские основания для введения ПДП, связанные с соблюдением паритета между различными категориями авторов оригинальных произведений, особенно при рассмотрении положения деятелей изобразительного искусства, поскольку специфика произведений ставит их в менее выгодное положение при реализации авторских прав по сравнению с другими категориями авторов. В частности, для деятеля изобразительного искусства право на воспроизведение может иметь меньшую ценность, чем для писателя или композитора (что, впрочем, не является универсальным правилом)²³, при этом автор также ограничен в возможностях использования произведения через такие формы публичной коммуникации, как

²⁰ См. далее: Ricketson, 19. В исследовании 2015 года было подсчитано, что определенная форма системы ПДП существовала в 81 стране. К 2023 году автор оценивал это количество примерно в 95 стран, однако Европейская аудиовизуальная организация (EVA) представила более высокую цифру – 106 стран, законодательство которых включает систему ПДП. Данные основаны на национальных законах, размещенных на сайте ВОИС (см.: <https://www.resale-right.org/countries-with-arr/> [по состоянию на 10 января 2025 года]). Среди указанных стран лишь Эфиопия не входит в состав участников Бернской конвенции. Необходимо отметить, что наличие положений о ПДП в законодательстве различных стран не всегда означает существование действующей системы сбора и распределения поступлений в рамках ПДП на практике.

²¹ ЮНЕСКО и ВОИС, Тунисский типовый закон об авторском праве для развивающихся стран, 1976 год, Публикация ВОИС 812 (E), стр. 8.

²² См. далее: Ricketson, 23–27. Этот материал используется в двух последующих разделах данного Пособия.

²³ В Соединенном Королевстве право на создание гравюр представляло значительную ценность для живописцев и других деятелей искусства, которые получили защиту авторских прав на свои работы лишь в 1862 году согласно Закону «Об авторском праве на изобразительное искусство». Однако более чем за 120 лет до этого они получили право создавать гравюры со своих работ, что оказалось особенно прибыльным для художников и гравиров, таких как Уильям Хогарт: см. Законы об авторском праве гравиров 1735 и 1766 годов, а также см. Deazley, R. (2008) «Комментарий к Закону об авторском праве гравиров (1735)» в *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, eds L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org и см. также: Deazley, R. (2008) «Commentary on Fine Arts Copyright Act 1862», in *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, eds L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org.

исполнение и вещание. Для деятеля изобразительного искусства основным источником дохода служит первая продажа оригинального произведения как самостоятельного произведения искусства; после этой продажи возможности получения регулярного дохода от лицензирования прав на воспроизведение и публичную коммуникацию существенно более ограничены по сравнению с авторами литературных и музыкальных произведений. Предоставление ПДП, таким образом, служит средством восстановления этого баланса, что также делает неактуальным вопрос о наличии прибыли от перепродажи, поскольку деятель изобразительного искусства получает «роялти» от перепродажи своего произведения аналогично тому, как писатель получает роялти при продаже каждой копии своего произведения. Таким образом, цель ПДП заключается в обеспечении более эффективного использования произведения именно как *объекта авторского права* и восстановлении нарушенного баланса прав²⁴. Такой «эксплуатационный» подход в настоящее время прослеживается в большинстве национальных законов о ПДП, которые рассматривают это право как часть общего авторского права автора, а не как отдельное право. Этот подход отражен в пункте 3 Директивы ЕС о праве перепродажи:

Право на долю от перепродажи призвано обеспечить авторам графических и пластических произведений искусства долю в экономическом успехе оригинальных произведений искусства. Данное право способствует установлению справедливого экономического баланса между создателями графических и пластических произведений искусства и иными авторами, получающими доход от многократного использования своих произведений²⁵.

11. С этой точки зрения ПДП можно рассматривать как одно из экономических прав, предоставляемых деятелям изобразительного искусства, которое по своей сути не отличается от прав на воспроизведение, публичное исполнение и тому подобных прав, но при этом специально адаптировано для специфики творческой деятельности в сфере изобразительного искусства (можно провести параллель с правами на аренду, которые зачастую ограничиваются другими «чувствительными» категориями произведений, такими как компьютерные программы и кинематографические произведения). Тот факт, что национальное законодательство обычно признает ПДП неотчуждаемым, может показаться усложняющим данный анализ, в то время как это очевидно не относится к другим экономическим правам, свободно обращающимся на рынке. Однако неотчуждаемость в данном контексте следует рассматривать не как атрибут, традиционно связанный с неимущественными правами, а как необходимую меру «защиты потребителей», которая ограждает деятелей искусства от недобросовестных и/или недостойных покупателей и агентов, стремящихся обойти это право путем требования отказа от него в первоначальном договоре купли-продажи. Обоснование подобной защиты становится, таким образом, аргументом в пользу прав интеллектуальной собственности в целом, основываясь на традиционном сочетании принципов справедливости, правомерности и стимулирования.

²⁴ См.: Katzenberger, 367–368; R E Hauser, 106–107.

²⁵ Директива 2001/84/ЕС Европейского парламента и Совета от 27 сентября 2001 года о праве на долю от перепродажи в пользу автора оригинального произведения искусства, преамбула, пункт 3, *Официальный журнал L 272*, 13/10/2001 P. 0032–0036 («Директива ЕС»).

12. В дополнение к обоснованию признания ПДП с позиции паритета можно привести следующие аргументы в его поддержку:

- (a) в настоящее время ПДП однозначно закреплено на международном уровне в качестве одного из авторских прав, принадлежащих деятелям изобразительного искусства. Данное положение подтверждается историей включения ПДП в Бернскую конвенцию по охране литературных и художественных произведений, что было реализовано при принятии статьи 14*bis* (в настоящее время статья 14*ter*) в рамках Брюссельской конференции по пересмотру 1948 года. Более детально этот вопрос рассматривается в следующем разделе.
- (b) Факультативный характер данной охраны и обусловленность требованием взаимности согласно статье 14*ter* (рассматривается далее) не препятствуют признанию ПДП в качестве авторского права в рамках Бернской конвенции. Аналогичный подход применяется к другим исключительным правам, которые в настоящее время охраняются как «особо предоставляемые права» для граждан стран – участниц Бернской конвенции, среди которых право на перевод исторически занимает наиболее значимое место²⁶.
- (c) Применение ПДП к первому материальному воплощению произведения искусства и его последующей реализации, а не к изготовлению копий или передаче препятствует использованию этого права для обеспечения паритета между правами деятелей изобразительного искусства и правами других категорий авторов. Аналогичным образом права на распространение и прокат произведений, не признанные в Бернской конвенции, также рассматриваются в качестве авторских прав, которые в настоящее время получили защиту в рамках последующих международных соглашений²⁷. Данное положение основано на тех же аргументах, что приводятся в пользу ПДП, а именно необходимости устранения дисбаланса, который мог бы возникнуть в связи с существующими ограничениями права на воспроизведение.
- (d) Тот факт, что ПДП в случае его признания может принести пользу только части деятелей изобразительного искусства, а не всем, не имеет принципиального значения. Данное положение применимо ко всем категориям литературных и художественных произведений: предоставление исключительных прав не гарантирует вознаграждение или постоянный доход, а лишь создает возможность получения доли от использования произведения в случае его последующего общественного признания и востребованности. В этом отношении ПДП лишь отражает особую природу произведений изобразительного искусства и обычную форму их использования, но по своей сути не отличается от права на воспроизведение, которое принесет пользу начинающему автору книги только в том случае, если его рукопись будет отобрана для публикации из множества других, ежедневно поступающих издателю. Будет эта книга приносить доход автору или нет будет зависеть от того, как ее примут на рынке и сколько экземпляров будет продано.
- (e) Дополнительным аргументом является то, что ПДП может иметь особое значение для деятелей изобразительного искусства из числа коренных народов, произведения которых могут быть востребованы как на национальном, так и на международном рынке. Данное обстоятельство, безусловно, стало одним из факторов принятия законодательства о ПДП в

²⁶ Дополнительную информацию см. в работе: Ricketson and Ginsburg, [11.15] и далее.

²⁷ ДАП, статьи 6 и 7.

Австралии в 2009 году²⁸, и аналогичные аргументы были выдвинуты в ряде развивающихся стран, недавно принявших законы о ПДП. В этой связи следует отметить, что положение о ПДП было включено ВОИС и ЮНЕСКО в Тунисский типовой закон об авторском праве для развивающихся стран, принятый почти 40 лет назад²⁹.

- (f) Учитывая, что режимы ПДП постепенно приняли большинство членов Бернского союза, в настоящее время существует явный дисбаланс в охране прав деятелей изобразительного искусства в глобальном масштабе между странами с ПДП и странами без ПДП. При этом произведения деятелей изобразительного искусства ценятся и находят признание во всем мире, невзирая на границы, и при отсутствии иных ограничений перепродажа работ может осуществляться в любой точке планеты. В эпоху цифровых технологий и сетевых коммуникаций глобальное распространение произведений искусства не требует дополнительных доказательств.
- (g) Система ПДП не только обеспечивает дополнительный источник дохода для ныне живущих деятелей искусства и их наследников, но и предоставляет другие важные преимущества: возможность отслеживать права собственности на произведения и их местонахождение, а также сохранять связь деятелей искусства со своими произведениями, особенно когда повышение их признания в профессиональной и творческой среде ведет к росту стоимости при перепродаже.
- (h) Выше речь шла о произведениях изобразительного искусства, поскольку именно эти произведения являются предметом всех национальных законов о ПДП. В ряде стран законодательство распространяется и на «оригинальные рукописи» произведений писателей и композиторов. Как известно, подобные рукописи могут иметь высокую стоимость при перепродаже, особенно когда речь идет о выдающихся авторах и композиторах. Однако для рукописей аргументы в пользу ПДП не столь убедительны, как для произведений деятелей изобразительного искусства, поскольку обычно (за возможным исключением манускриптов с миниатюрами Средневековья) авторы и композиторы не получают основной доход от продажи своих оригинальных рукописей, так как они, как правило, уже в полной мере реализовали свои права на воспроизведение и распространение, а ценность оригинальной рукописи возрастает лишь со временем и после смерти автора по мере роста его известности. Поэтому аргумент о «дисбалансе», столь весомый для деятелей изобразительного искусства, не имеет такой же силы в отношении рукописей. Признавая ценность оригинальных рукописей как подлинных свидетельств первоначальных замыслов писателя или композитора и их значимость благодаря прямой связи с личностью известного создателя, доводы в пользу увязки ПДП с авторскими правами могут оказаться недостаточно

²⁸ (Достопочтенный П. Гарретт, член Палаты представителей) во втором чтении при представлении законопроекта о ПДП для деятелей изобразительного искусства 2008 года в парламенте Австралии 27 ноября 2008 года: см. по адресу:

[http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=BillId_Phrase%3Ar4010%20Title%3A%22second%20reading%22%20Content%3A%22I%20move%22%7C%22and%20move%22%20Content%3A%22be%20now%20read%20a%20second%20time%22%20\(Dataset%3Ahansard%20%7C%20Dataset%3Ahansards\);rec=1](http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=BillId_Phrase%3Ar4010%20Title%3A%22second%20reading%22%20Content%3A%22I%20move%22%7C%22and%20move%22%20Content%3A%22be%20now%20read%20a%20second%20time%22%20(Dataset%3Ahansard%20%7C%20Dataset%3Ahansards);rec=1).

Аналогичную точку зрения можно найти в канадском докладе: Canadian Artists Representation и Le Regroupement des Artistes en Arts Visuels du Quebec, *Recommendations for an Artist Resale Right in Canada*, апрель 2013 года, приложение С. Следует также обратить внимание на конкретное упоминание деятелей искусства народа маори в недавно принятом законодательстве Новой Зеландии. Закон 2023 года «О праве на долю от перепродажи для деятелей изобразительного искусства», 2023 год, статья 3(1) (НЗ).

²⁹ ВОИС и ЮНЕСКО, *Тунисский типовой закон об авторском праве для развивающихся стран*, Женева, 1976 год, раздел 4bis.

убедительными для национальных политиков и законодателей при разработке собственных схем ПДП.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ РАМКИ: СТАТЬЯ 14 *TER* БЕРНСКОЙ КОНВЕНЦИИ

13. На данном этапе целесообразно описать положения о ПДП, содержащиеся в статье 14*ter*, которая была включена в Бернскую конвенцию во время Брюссельской конференции по пересмотру конвенции 1948 года (тогда она значилась как статья 14*bis*). После внесения незначительных изменений на Стокгольмской конференции 1967 года и сохранения этих положений в редакции Парижского акта 1971 года статья 14*ter* устанавливает:

(1) В отношении оригиналов произведений искусства и оригиналов рукописей писателей и композиторов автор, а после его смерти лица или учреждения, уполномоченные национальным законодательством, пользуются неотчуждаемым правом долевого участия в каждой продаже произведения, следующей за первой его уступкой, совершенной автором произведения.

(2) Охрана, предусмотренная предшествующим пунктом, может быть истребована в любой стране Союза (без запятой) только в случае, если законодательство страны автора (без запятой) предусматривает такую охрану, и в объеме, допускаемом законодательством страны, в которой истребуется эта охрана.

(3) Порядок сбора и размеры сумм определяются национальным законодательством.

14. Хотя данное положение далеко от предоставления всеобъемлющей структуры механизма ПДП, следует обратить внимание на следующие аспекты статьи 14*ter*, поскольку они устанавливают общие принципы, в рамках которых должна действовать национальная система ПДП для обеспечения общего соответствия Бернской конвенции:

- (a) Как и личные неимущественные права, ПДП является неотчуждаемым правом автора, которое не подлежит передаче или уступке со стороны автора или его наследников. В этом отношении оно отличается от других исключительных экономических прав, гарантированных Конвенцией. С другой стороны, ПДП остается экономическим, а не неимущественным правом, призванным обеспечить способ компенсации авторам в обстоятельствах, когда можно утверждать, что их другие экономические права на произведение (воспроизведение, передача в эфир и т.д.) не принесут им достаточного дохода в случаях, когда реальная ценность произведения связана с оригинальным предметом, в котором воплощено произведение, а не с доходом, который может быть получен от продажи и распространения копий или через публичное исполнение или распространение в сети Интернет. Поэтому ПДП особенно привлекательно для деятелей изобразительного искусства, но может быть актуальным и для других категорий авторов (см. подпункт «с» ниже).
- (b) ПДП применяется только к последующим продажам произведения, но не к первой продаже, которая предположительно осуществляется самим автором или от его имени.
- (c) ПДП может применяться к оригинальным рукописям «писателей и композиторов», а также к произведениям искусства, при этом возможность такого применения остается на усмотрение национальных законодателей.
- (d) Не установлено предписаний относительно того, как следует оценивать «долю» в последующих продажах. Исходя из этого, в национальном законодательстве может быть предусмотрен расчет данной доли либо от чистого прироста

стоимости произведения (если он есть), либо от полной суммы перепродажи. Оба подхода встречаются в национальных законах, но чаще используется второй.

- (e) Неясно, включают ли последующие продажи все продажи или только некоторые, например, только продажи на публичных аукционах или неприватные «коммерческие перепродажи» через посредника, такого как галерея, агент или брокер (иногда называемый «профессиональный участник рынка произведений искусства»). В национальных законодательствах также существуют различные подходы к этому вопросу.
- (f) Пункт (1) устанавливает, что после смерти автора право может осуществляться как «учреждением», уполномоченным национальным законодательством, так и любым иным уполномоченным лицом Положения национального законодательства могли бы допускать передачу осуществления ПДП после смерти автора государственному органу, который мог бы получать вознаграждение от перепродажи и использовать его в более широких целях для поддержки деятелей искусства и лиц, находящихся на их попечении, а не только прямых наследников и лиц, находившихся на попечении конкретного автора. Можно утверждать, что дух пункта (1) предполагает возвращение по меньшей мере части доходов от подобного вознаграждения потомкам или наследникам умершего автора. В национальных системах ПДП используются различные подходы к регулированию данного вопроса.
- (g) Пункт (2) указывает, что страны – участницы Бернской конвенции не обязаны вводить ПДП: такое право может быть реализовано только в странах, предоставляющих его, в пределах, установленных законодательством этих стран, и при условии, что законодательство страны автора обеспечивает аналогичную защиту. Иными словами, признание ПДП обусловлено требованием материально-правовой взаимности и не подлежит действию принципа национального режима, установленного статьей 5(1) Конвенции.
- (h) Пункт (3) указывает, что национальное законодательство определяет размер выплат в рамках ПДП и процедуры их сбора.

КЛЮЧЕВЫЕ АСПЕКТЫ РАЗРАБОТКИ НАЦИОНАЛЬНОЙ СХЕМЫ ПДП

15. В последующих разделах представлены основные положения, необходимые для разработки национальной схемы ПДП, а также предлагаемые законодательные нормы, которые могут быть приняты для внедрения такой схемы или совершенствования существующей. Данные « типовые » положения сформулированы в соответствии с терминологией Бернской конвенции и основаны на действующих нормах национальных законодательств, которые специально отмечены для удобства пользователей. Комментарии к положениям приводятся с учетом существенных различий в правовой и институциональной основе государств – участников Бернской конвенции.

16. К основным положениям для рассмотрения относятся:

- (a) цели схемы ПДП;
- (b) определение ПДП;
- (c) произведения, охраняемые в рамках ПДП;
- (d) произведения, исключенные из сферы действия ПДП;
- (e) случаи перепродажи, охраняемые в рамках ПДП;

- (f) случаи перепродажи, исключенные из сферы действия ПДП;
- (g) состав цены продажи или перепродажи;
- (h) применяемая ставка;
- (i) лица, обязанные выплачивать ПДП;
- (j) администрирование ПДП;
- (k) срок действия ПДП;
- (l) особенности ПДП – отчуждение и отказ;
- (m) право на получение ПДП и иностранные заявители;
- (n) вопросы наследования – наследники и правопреемники авторов;
- (o) дополнительные применимые положения:
 - i. совместные права;
 - ii. доказательство авторства и применимые презумпции;
 - iii. право на получение информации;
 - iv. сроки внедрения схемы ПДП и переходные положения.

ЗАДАЧИ СИСТЕМЫ ПДП

17. При введении новой законодательной системы целесообразно определить ее основные задачи. Национальные законодательные традиции различаются в отношении степени детализации таких формулировок: некоторые страны предпочитают обходиться без них либо ограничиваются упоминанием в названии законодательного акта. Одни страны могут выбрать краткое изложение задач, другие – развернутое описание причин и обоснований новой системы. Примером такого развернутого изложения служат 30 пунктов преамбулы Директивы ЕС о ПДП, содержащие подробное обоснование введения данной системы, описание ее компонентов и их основополагающих принципов. В зависимости от законодательных традиций страны такие формулировки могут быть полезны национальным судам при толковании материально-правовых положений системы.

18. В таблице 1 представлены примерные положения, которые могут быть полезны для разработчиков национальной политики и законодательства.

ТАБЛИЦА 1

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
Краткая формулировка (может быть включена в название нормативного акта)	Целью настоящего Закона является установление права автора в отношении перепродаж его оригинальных произведений искусства (и оригинальных рукописей литературных, драматических и музыкальных произведений),	<ul style="list-style-type: none"> • Текст лаконичен и точен по существу. • Детализация предоставляемого права очевидным образом оставлена на последующие положения

	<p>а также регулирование связанных с этим вопросов.</p>	<p>законодательной схемы, например, в отношении видов охватываемых произведений, характера и срока действия права и так далее.</p> <ul style="list-style-type: none"> • При этом подчеркивается факт того, что это является правом автора. • Формулировка «связанные с этим вопросы» указывает на то, что в схеме рассматриваются и иные вопросы (что следует стилю, используемому в Австралии и некоторых других странах общего права)³⁰.
<p>Более конкретная формулировка для случаев, когда регулирование распространяется только на произведения искусства</p>	<p>Целью настоящего Закона является установление исключительного и неотчуждаемого права авторов на роялти в отношении перепродаж оригинальных произведений искусства.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ограничено «произведениями искусства», но может быть распространено на оригинальные рукописи произведений при желании. • В тексте указывается на исключительный и неотчуждаемый характер права.
<p>Недавно принятое положение законодательства (Новая Зеландия)</p>	<p>3. Цель</p> <p>Целью настоящего Закона является:</p> <p>(а) предоставление права правомочным деятелям искусства и последующим правообладателям на получение роялти при квалифицированных перепродажах оригинальных произведений изобразительного искусства; и (б) создание условий для</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Четко определяет цель Закона. • Признает дополнительные цели в отношении общины маори и новозеландского общества в целом.

³⁰ Некоторые страны с традицией общего права могут даже не упоминать объекты в своем законодательстве о внесении изменений, которое вводит систему ПДП. Например, Кения поступила так в законодательстве, введенном в 2019 году, которое имеет простое название «Закон 2019 года о внесении изменений в авторское право».

	<p>администрирования роялти способом, который:</p> <p>(i) признает и уважает роль маори как «тангата венуа» и оказывает уместную в культурном отношении поддержку деятелям искусства из числа маори, и</p> <p>(ii) соблюдает принципы инклюзивности и признает разные потребности всех народов Новой Зеландии.</p>	
<p>Расширенное пояснительное заявление</p>	<p>Парламент/Законодательное собрание <...></p> <p><i>Признавая</i>, что авторы, как правило, не получают материальной выгоды от дальнейшего использования своих произведений после первоначальной передачи их оригинальных произведений, и</p> <p><i>признавая далее</i>, что данное обстоятельство ставит авторов оригинальных произведений искусства (и рукописей) в материально невыгодное положение по сравнению с другими авторами, произведения которых с большей легкостью могут использоваться через реализацию прав на воспроизведение, переработку, сообщение для всеобщего сведения, и</p> <p><i>признавая далее</i>, что право авторов, создавших оригинальные произведения искусства, [а также право писателей и композиторов в отношении их оригинальных рукописей] на долю от любой продажи произведения, следующей за первой передачей этого произведения автором, уже признано в качестве авторского права статьей 14^{ter} Бернской конвенции, хотя и на факультативной основе при условии соблюдения взаимности, и</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Данное положение определяет предлагаемое ПДП непосредственно как авторское право и, следовательно, включает его в систему Бернской конвенции – основополагающего соглашения об авторских правах. • Устанавливается, что предлагаемое ПДП является экономическим, а не личным неимущественным правом, при этом его основное назначение состоит в восстановлении баланса между деятелями изобразительного искусства и другими категориями авторов. • Подчеркивается особая значимость предлагаемого ПДП для коренных общин в контексте традиционных выражений культуры. • Предусматривается возможность распространения действия предлагаемого ПДП на оригинальные рукописи.

	<p><i>признавая далее</i>, что данное право имеет принципиальную значимость в отношении произведений, представляющих собой традиционные выражения культуры коренных общин,</p> <p>принимает настоящий Закон/Законодательный акт со следующими целями:</p> <ul style="list-style-type: none"> • обеспечение эффективного и единообразного совершенствования и поддержания охраны прав авторов на их литературные и художественные произведения, и • установление в национальном законодательстве в полном объеме исключительного и неотчуждаемого права авторов оригинальных произведений искусства (и рукописей) на вознаграждение от перепродажи, именуемого Правом на долю от перепродажи («ПДП»), применительно к доходам от перепродаж таких оригинальных произведений искусства (и рукописей), осуществляемых после первой передачи права собственности на эти произведения (и рукописи). 	
--	--	--

ПДП: ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ТЕРМИНОЛОГИЯ

19. В любой законодательной системе целесообразно начинать с четкого определения рассматриваемого предмета, в данном случае – ПДП. Уровень детализации подобных определений варьируется в зависимости от законодательных подходов и традиций каждого государства-участника. В некоторых действующих и типовых законах, таких как Директива ЕС и Типовой закон ВОИС, право и его объем определяются комплексно в рамках единого положения; в других случаях, как в австралийском законодательстве, для установления объема права необходимо обращаться к определениям,

содержащимся в различных законодательных положениях. Существует и третий подход, реализованный в первоначальном французском законе 1920 года и последующих актах: основное законодательство содержит несколько общих положений, которые затем раскрываются в подзаконных актах и постановлениях³¹. Здесь нет единственно верного подхода: национальным законодательным органам следует придерживаться привычных для своей юрисдикции способов составления и форматирования документов. При этом даже самые детальные определения неизбежно требуют либо дополнительных положений для полноценного раскрытия содержания, либо опираются на судебные толкования в рамках национальных правовых систем.

20. Статья 1.1 Директивы 2001/84/ЕС Европейского парламента и Совета от 27 сентября 2001 года о праве перепродажи в интересах автора оригинального произведения искусства («Директива ЕС») представляет собой пример детального определения ПДП, содержащего большинство, но не все основные элементы законодательного регулирования. Это означает:

Государства-члены обязаны обеспечить в интересах автора оригинального произведения искусства ПДП, представляющее собой неотчуждаемое право, от которого нельзя отказаться даже заблаговременно, на получение автором роялти, основанного на продажной цене, полученной при каждой последующей перепродаже произведения после первого отчуждения произведения самим автором³².

21. Наиболее подробно данный вопрос регламентируется в Тунисском типовом законе ВОИС об авторском праве для развивающихся стран от 1976 года (статья 4bis(1)):

Независимо от любой уступки оригинального произведения, авторы графических и пластических произведений (и рукописей) обладают неотчуждаемым правом на долю в доходах от любой продажи такого произведения (или рукописи) на публичном аукционе или через дилера, независимо от методов, используемых последним для осуществления операции.

22. Аналогичное действие имеет положение законодательства Гватемалы, которое включает практически все элементы ПДП в рамках одной нормы:

В случае перепродажи оригинальных произведений искусства, осуществляемой на публичном аукционе или через профессионального участника рынка произведений искусства, автор или, в соответствующих случаях, его наследники либо легатарии, имеют право на получение от продавца десяти процентов (10%) от цены продажи. Осуществление данного права в части сбора и распределения вознаграждения возлагается на организацию коллективного управления правами, при ее наличии, если стороны не договорились об ином. Настоящее

³¹ См. текущую редакцию Кодекса интеллектуальной собственности Франции, статью L122-8, и Декрет №2007-756 от 9 мая 2007 года.

³² Приводим текст французского положения статьи 122-8(1) в редакции, действовавшей до начала применения Директивы ЕС во Франции (по состоянию на сентябрь 2003 года):

Авторы графических и пластических произведений имеют неотчуждаемое право на участие в доходах от любой продажи такого произведения на публичном аукционе или через посредника, независимо от передачи оригинала произведения (в формулировке, по существу идентичной статье 42 Французского закона 1957 года). В статью 122-8(1) Французского кодекса интеллектуальной собственности внесены изменения в связи с применением Директивы ЕС.

положение также применяется к продаже оригинальных рукописей авторов или композиторов³³.

23. В противоположность этому положение законодательства Австралии (статья 6 Закона «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи» 2009 года) требует обращения к другим положениям о толковании:

Право на роялти от перепродажи – это право на получение роялти при коммерческой перепродаже произведения искусства.

24. Положение законодательства Кении имеет аналогичную форму, но является более развернутым в отношении лиц, имеющих право на ПДП:

«Право на роялти от перепродажи» означает право деятеля искусства, группы деятелей искусства или их правопреемников на получение роялти при коммерческой перепродаже произведения искусства³⁴.

25. С точки зрения потенциальных бенефициаров любой схемы ПДП основной целью определяющего положения является указание на ключевые аспекты права – права на получение роялти при каждой коммерческой перепродаже произведения после первой передачи права собственности его автором (деятелем искусства).

26. Предлагаются следующие типовые положения:

ТАБЛИЦА 2

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
Положения общего характера	Право автора на роялти от перепродажи, или ПДП – это право на получение роялти за каждую коммерческую перепродажу оригинального произведения искусства (и рукописи), следующую за первой продажей или передачей права собственности автором ³⁵ .	Предложенная формулировка отличается краткостью и ясностью, однако требует дополнительного определения ряда используемых терминов: «роялти от перепродажи», «коммерческая перепродажа», содержание понятия «оригинальное произведение искусства», а также необходимо уточнить субъектный состав и

³³ Закон Гватемалы об авторском праве и смежных правах, Декрет № 33–98, статья 38. Аналогичные положения содержит статья 78 Закона Доминиканской Республики № 65–00 об авторском праве, которая предусматривает:

В случае перепродажи произведения живописи, скульптуры или иного произведения пластического искусства на публичном аукционе, выставке или через профессионального участника рынка произведений искусства автор, а после его смерти – его наследники или правопреемники, в течение срока охраны произведений, установленного настоящим Законом, обладают неотчуждаемым правом на получение от продавца процента от цены перепродажи, который ни в коем случае не может быть менее двух процентов (2%) от цены перепродажи. Сбор и распределение данного вознаграждения входит в обязанности организации коллективного управления, учрежденной и уполномоченной в соответствии с положениями настоящего Закона.

³⁴ Кения, Закон об авторском праве № 12 от 2001 года, статья 2.

³⁵ На основе Закона «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи», 2009 год, статья 6 (Австралия).

		правовую природу данного права.
Более подробные положения	44. Авторы пластических произведений искусства обладают неотъемлемым правом на долю в доходах от любой продажи этого произведения на аукционе или через посредника, независимо от условий осуществления данной операции, даже в случае уступки оригинала произведения ³⁶ .	Данное положение подчеркивает неотъемлемый характер права, определяет круг его получателей и момент возникновения, при этом ограничивая его применение определенными видами продаж (через аукцион или дилера).
Полезные определения (применимые ко всем законодательным системам)	<p>«Произведение искусства»</p> <p>(1) Произведением искусства является оригинальное произведение изобразительного искусства, которое:</p> <p>(a) создано деятелем или деятелями изобразительного искусства; либо</p> <p>(b) произведено под руководством деятеля или деятелей изобразительного искусства³⁷.</p> <p>Термин «автор» применительно к:</p> <p>(a) литературному, музыкальному, драматическому или художественному произведению, означает лицо, впервые создавшее такое произведение...³⁸</p> <p>«Право автора на роялти от перепродажи» означает право деятеля изобразительного искусства, группы деятелей или их правопреемников на получение роялти при коммерческой перепродаже произведения искусства³⁹.</p> <p>Определение термина «коммерческая перепродажа» приведено в Таблице 5.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Включение нескольких терминов с соответствующими определениями, которые затем будут использоваться по тексту закона, может упростить разработку положений и поможет избежать повторов. • Использование слова «оригинальное» в определении произведения искусства указывает на то, что право возникает в отношении первого физического или осязаемого воплощения произведения, созданного деятелем изобразительного искусства или под руководством деятеля изобразительного искусства.

³⁶ КОТ-Д'ИВУАР, Закон № 96-564 от 25 июля 1996 года «О защите интеллектуальных произведений и прав авторов, исполнителей и производителей фонограмм и видеogramм», статья 44.

³⁷ Австралия, Закон 2009 года «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи», статья 7(1). См. также Закон Новой Зеландии 2023 года «О праве деятелей изобразительного искусства на долю от перепродажи», статья 8(1), в котором используется аналогичное определение, но сам термин сформулирован иначе – «оригинальное произведение изобразительного искусства».

³⁸ Кения, Закон об авторском праве 2001 года, статья 2(1).

³⁹ Там же.

ПРОИЗВЕДЕНИЯ, ОХРАНЯЕМЫЕ В РАМКАХ ПДП

27. Как отмечалось выше, статья 14*ter* Бернской конвенции предоставляет значительную свободу действий в отношении видов произведений, которые могут являться предметом ПДП, равно как и тех, которые могут быть исключены из сферы его применения. Следовательно, национальные схемы ПДП значительно различаются по своему охвату и степени детализации при определении категорий охраняемых произведений. Важно отметить, что ПДП применяется к первому материальному воплощению оригинального произведения искусства и/или рукописи (см. «полезные определения» в предыдущей таблице).
28. Вопросы, требующие внимания при разработке любой новой схемы ПДП, включают следующее:
- (a) Следует ли законодателю использовать общую, всеобъемлющую формулировку для определения произведений, подпадающих под действие ПДП – например, «все графические и пространственные произведения», – что в итоге позволит национальным судам самостоятельно решать, входят ли пограничные случаи в сферу применения данной формулировки?⁴⁰
 - (b) Предпочтительнее ли составить подробный и всеобъемлющий перечень охватываемых видов произведений, возможно, с включением дополнительной категории, которая может быть уточнена в последующем подзаконном нормативном акте или через административное регулирование?
 - (c) Следует ли включить все категории фотографий? Например, должны ли быть включены простые фотографии, сделанные с помощью цифрового телефона, а также документальные или новостные фотографии? В этой связи стоит отметить, что сама Бернская конвенция (в статье 2(1)) ссылается на «фотографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным фотографии», что оставляет государствам-участникам определенную гибкость в установлении границ охраны фотографий как произведений искусства.
 - (d) Следует ли включать произведения ремесленного творчества и, в более общем плане, произведения прикладного искусства в более широкую категорию «художественное произведение»? Бернская конвенция предоставляет странам-участницам свободу выбора в отношении того, в какой степени они должны охранять произведения прикладного искусства – либо в качестве художественных произведений, либо в рамках иного режима, например законодательства о промышленных образцах или типовых законов (см. статьи 2(7) и 7(4) Бернской конвенции). Позиция некоторых стран, в том числе Франции, состоит в том, что произведения прикладного искусства должны относиться к общей категории художественных произведений в широком смысле, тогда как другие страны придерживаются более узкого подхода, признавая в качестве художественных произведений только отдельные виды произведений ремесленного творчества, но не все произведения прикладного искусства. Следовательно, при разработке схемы ПДП, соответствующей Бернской конвенции, законодательные органы стран-участниц имеют

⁴⁰ Например, французское законодательство использует термин «оригинальные графические и пластические произведения» («œuvres originales graphiques et plastiques») в статье 122–8, первый абзац, в то время как более подробный перечень содержится в статье R 122–2 Декрета 2007 года: рисунки, коллажи, живописные и графические произведения, гравировки, гравюры, литографии, скульптуры, гобелены, керамические и стеклянные изделия, фотографии и произведения пластического искусства на аудиовизуальных или цифровых носителях («Les œuvres mentionnées à l'article R. 122–1 sont les œuvres originales graphiques ou plastiques créées par l'auteur lui-même, telles que les tableaux, les collages, les peintures, les dessins, les gravures, les estampes, les lithographies, les sculptures, les tapisseries, les céramiques, les verreries, les photographies et les créations plastiques sur support audiovisuel ou numérique»).

определенную свободу в вопросе о том, распространять охрану на все категории прикладного искусства или только на некоторые из них.

- (e) Можно задаться вопросом в отношении топологий интегральных микросхем: в каком-то смысле они являются «художественным произведением», однако их можно считать выходящими за рамки сферы применения ПДП и по этой причине следует прямо исключить из сферы действия права, как это сделано в Австралии (см. таблицу 6 ниже).
- (f) К вопросу о произведениях прикладного искусства относится следующее: следует ли включать произведения, воплощающие традиционные формы культурного самовыражения, созданные деятелями искусства из числа коренных народов. В некоторых юрисдикциях, например в Новой Зеландии, такое включение прямо предусмотрено⁴¹.
- (g) Следует ли включать архитектурные и связанные с ними художественные произведения, например рисунки, эскизы и модели? В определении термина «охраняемые произведения» согласно статье 2(1) Бернской конвенции фигурируют, среди прочего, «произведения <...> архитектуры» и в более широком смысле «иллюстрации, карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии, архитектуре или наукам». Более того, в некоторых национальных законах прямо указаны строения и сооружения в общем смысле как объекты авторского права на художественные произведения без уточнения, что это должны быть произведения архитектуры⁴². С другой стороны, на практике могут возникать сложности с точки зрения реализации ПДП в случае перепродажи зданий, не говоря уже о таких художественных произведениях, как фрески, настенные росписи и скульптура, являющиеся частью строений. По этой причине многие национальные законы, устанавливающие ПДП, исключают из сферы его действия эту категорию художественных произведений.
- (h) Следует ли включать нехудожественные произведения, такие как рукописи литературных, драматических или музыкальных произведений? Как было отмечено выше, в настоящее время всего несколько национальных законов делают это, хотя статья 14*ter* Бернской конвенции допускает такую возможность, ограничивая категории произведений «оригиналами рукописей писателей и композиторов».
- (i) Как следует рассматривать произведения, выпущенные в виде серии копий или репродукций, а также произведения, созданные коллективом ассистентов под руководством автора? Как в таких случаях следует применять требования оригинального характера?
- (j) Как следует рассматривать цифровые произведения, в том числе созданные с помощью компьютера? Можно ли распространить понятие ПДП на изначально цифровые произведения искусства, где требование о первом материальном воплощении может потребовать переосмысления? Недавно произведения искусства, воплощенные в виде невзаимозаменяемых токенов (NFT), достигли

⁴¹ Новая Зеландия, «О праве деятелей изобразительного искусства на долю от перепродажи» от 2023 года, статья 8(2)(i) и (ii), приведено в таблице 29 ниже.

⁴² См., например, Закон 1968 года Австралии «Об авторском праве», статья 10(1) (определение термина «художественное произведение», пункт (b): «здание или модель здания, независимо от того, обладает ли это здание или эта модель художественным достоинством»); для сравнения Закон Соединенного Королевства 1988 года «Об авторском праве, промышленных образцах и патентах», статья 4(1)(b), в котором произведение архитектуры названо «зданием или моделью здания», а сам термин «здание» определен как «любое стационарное сооружение и часть здания или стационарного сооружения».

очень высоких цен на публичных аукционах, проводимых авторитетными аукционными домами по продаже произведений искусства⁴³.

29. Различные ответы на эти вопросы можно обнаружить в действующих национальных схемах, и они могут вызывать оживленные дискуссии среди политиков и законодателей. Тем не менее Бернская конвенция допускает такую гибкость, и предлагается, чтобы национальные политики и законодатели руководствовались состоянием рынков произведений искусства своих стран, а также правовыми и культурными традициями. Таким образом, в одних странах охрана ремесленных произведений (как вида произведений прикладного искусства) может иметь особое значение, а в других – нет; так же и с коллективными произведениями, которые встречаются в одних странах, но не в других, и аналогичная ситуация с цифровыми произведениями. Вероятно, лучше всего предусмотреть в законодательной схеме механизм, который можно адаптировать к новым ситуациям.
30. В таблице 3 ниже приведены примеры предлагаемых положений; таблица 29 содержит дополнительные примеры из национальных законодательств.

ТАБЛИЦА 3

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Преимущества и недостатки
Положение общего характера	Все оригинальные графические и пространственные произведения ⁴⁴ («и оригиналы рукописей писателей и композиторов»).	<ul style="list-style-type: none"> • Положение распространяется на все произведения искусства и рукописи. • Обязательным условием является их оригинальный характер, т. е. первоначальное воплощение произведения. • С точки зрения составления нормативного положения данный подход является наиболее простым, поскольку не содержит перечня конкретных примеров, и поэтому

⁴³ См., например, продажу Beeple's Everydays: The First 5000 Days (2021) за 69,3 млн долларов США, ставшую первой продажей NFT на аукционе классического аукционного дома «Кристис»; подробнее см. J Kastrenakes, "Beeple sold an NFT for \$69 million, Through a first-of-its-kind auction at Christie's", 12 марта 2021 года, The Verge, размещено по адресу: <https://www.theverge.com/2021/3/11/22325054/beeple-christies-nft-sale-cost-everydays-69-million> (по состоянию на 31 января 2025 года).

⁴⁴ См. аналогичное положение в Законе Сенегала № 2008–09 от 25 января 2008 года «Об авторском праве и смежных правах», статья 47, где упоминаются «оригинальные произведения искусства» и «оригинальные рукописи авторов и композиторов». Схожее положение содержится в статье 31(1) и (2) Закона об авторском праве Малави 2016 года, где речь идет об «оригиналах» «графического произведения, пространственного произведения и рукописи». В недавно принятом положении законодательства Саудовской Аравии используется формулировка «оригинальные произведения изящных искусств и изделия, а также оригиналы музыкальных рукописей».

		<p>национальным судам предстоит определять границы применения термина «все оригинальные графические и пространственные произведения». Например, требуется установить, распространяется ли данное положение на произведения декоративно-прикладного искусства и фотографические произведения (не говоря уже о других видах произведений искусства, таких как скульптуры, рисунки и т. д.).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Достоинство такого общего положения состоит в том, что оно обеспечивает соответствие между ПДП и национальными законами об авторском праве в данных вопросах (хотя предпочтительно включить здесь конкретную ссылку, например, «согласно Закону об авторском праве / Акту и т. д. от ...»). • В положении устанавливается распространение ПДП на оригинальные рукописи.
<p>Инклюзивный перечень (только оригинальные художественные произведения) (ЕС)</p>	<p>1. В целях настоящей Директивы «оригинальными произведениями искусства» считаются произведения графического или пластического искусства, такие как рисунки, коллажи, живописные и графические произведения, гравировки, гравюры, литографии, скульптуры, гобелены, керамические и стеклянные изделия и фотографии, при условии что они созданы самим художником или являются</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Хотя определение дано в общих терминах («произведения графического или пластического искусства»), перечень примеров, начинающийся со слов «такие как», может предполагать некоторые ограничения, например в отношении отдельных видов

	<p>экземплярами, считающимися оригинальными произведениями искусства.</p> <p>2. Экземпляры произведений искусства, созданные в ограниченном количестве самим художником или под его руководством, считаются оригинальными произведениями искусства. Такие экземпляры, как правило, должны быть пронумерованы, подписаны или иным надлежащим образом удостоверены художником⁴⁵.</p>	<p>ремесленных произведений, не включенных в перечень, или, в более общем плане, произведений прикладного искусства.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Пункт 2 рассматривает вопрос о произведениях, созданных в ограниченном количестве, и предлагает критерии, которые могут быть использованы в отношении произведений, которые еще только будут рассматриваться как «оригинальные» произведения искусства. • В качестве общего замечания к пункту 1, прилагательные «графический» и «пластический» сами по себе могут быть достаточными для охвата всех плоскостных и объемных художественных произведений, что делает излишним следующий за ними перечень пояснительных примеров (хотя можно утверждать, что последний все же полезен как показывающий объем применения каждого выражения). • Следовательно, предлагается, чтобы каждая национальная система использовала терминологию, закрепленную в своем национальном законодательстве об авторском праве, и
--	---	---

⁴⁵ Директива ЕС, статья 1(1) и (2).

		<p>стремилась соотнести свою систему ПДП с общим определением «художественного» произведения, используемым в этом законодательстве.</p>
<p>Более детальный перечень художественных произведений или «произведений искусства» (Австралия)</p>	<p>(1) Произведением искусства является оригинальное произведение изобразительного искусства, которое:</p> <p>(a) создано деятелем или деятелями изобразительного искусства; либо</p> <p>(b) произведено под руководством деятеля или деятелей изобразительного искусства.</p> <p>(2) Произведения изобразительного искусства представлены, среди прочего, следующими категориями:</p> <p>(a) авторские книги;</p> <p>(b) изделия, созданные в технике батика;</p> <p>(c) резные работы;</p> <p>(d) керамика;</p> <p>(e) коллажи;</p> <p>(f) цифровые произведения искусства;</p> <p>(g) рисунки;</p> <p>(h) гравюры;</p> <p>(i) предметы ювелирного искусства;</p> <p>(j) стеклянные изделия;</p> <p>(k) инсталляции;</p> <p>(l) литографии;</p> <p>(m) мультимедийные произведения искусства;</p> <p>(n) живопись;</p> <p>(o) фотографии;</p> <p>(p) картины;</p> <p>(q) печатная графика;</p> <p>(r) скульптуры;</p> <p>(s) гобелены;</p> <p>(t) произведения видеоискусства;</p> <p>(u) тканые изделия;</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Охватывает произведения, созданные как совместно, так и индивидуально. • Охватывает произведения, созданные с привлечением ассистентов, при условии, что это происходит «под руководством деятеля искусства». • Предоставляет подробный, но не исчерпывающий список охваченных произведений с возможностью его дополнения через подзаконные акты, например, нормативные документы или административные и министерские распоряжения (каждая страна решает этот вопрос в соответствии со своими конституционными и законодательными механизмами). • Проблема списков, даже неисчерпывающих, в том, что некоторые элементы могут оказаться пропущенными и вызвать споры о том, считаются ли они «произведениями изобразительного искусства».

	(v) иные объекты, установленные нормативными документами ⁴⁶ .	
Оригинальные рукописи (предлагаемый проект)	В соответствии с таблицей 1 выше Альтернативная формулировка: «Оригинальная рукопись» означает первое материальное воплощение литературного или драматического произведения, включая романы, пьесы и другие сочинения, или музыкальной композиции.	<ul style="list-style-type: none"> • Примерный перечень того, что может считаться «оригинальной рукописью», может оказаться полезным.
Другой подход (Мексика)	Авторы объемных и фотографических произведений искусства имеют право получать от продавца долю от цены любой перепродажи... за исключением произведений прикладного искусства. (IV) Это же право распространяется на оригинальные рукописи литературных и художественных произведений ⁴⁷ .	<ul style="list-style-type: none"> • Данное положение, по всей видимости, не распространяется на плоскостные произведения искусства (за исключением фотографических работ), но включает оригинальные рукописи; произведения прикладного искусства также исключены из сферы его действия.

ПРОИЗВЕДЕНИЯ, ИСКЛЮЧЕННЫЕ ИЗ СФЕРЫ ДЕЙСТВИЯ ПДП

31. Как отмечалось в предыдущем разделе, необходимо принять важные решения о том, какие подкатегории произведений следует включить в сферу действия ПДП – например, стоит ли распространять его на ремесленные изделия, произведения прикладного искусства или работы, отражающие традиционное культурное самовыражение авторов из числа коренных народов. Эти решения каждая страна должна принимать самостоятельно, с учетом своих особенностей и обстоятельств. Помимо этого, страны могут исключать из сферы действия ПДП и другие подкатегории произведений, если их первоначальная форма существенно отличается от более традиционных видов художественных произведений, таких как картины и скульптуры. В результате этого объем охраны ПДП может быть разным в зависимости от страны, хотя в каждой из них будет признано существование этого права и различия могут быть лишь незначительными. В случае иностранных лиц, заявляющих о своем ПДП, это может привести к тому, что объем предоставляемой охраны будет разным в силу требований взаимности, применяемых в соответствии со статьей 14*ter*(2) Бернской конвенции, например, тогда, когда страна А применяет ПДП к произведению из категории, которая исключена из сферы действия ПДП в стране В⁴⁸.

⁴⁶ Австралия, статья 7 Закона 2009 года «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи». Более краткий перечень см. во Франции, Декрет от 2007 года, статья 122–2, выдержка из которого приведена в таблице 29 ниже.

⁴⁷ Мексика, Федеральный закон об авторском праве 1997 года (перевод ВОИС), статья 92*bis*.

⁴⁸ Так, статья 14*ter*(2) гласит, что охрана может быть истребована только «в объеме, допускаемом законодательством страны, в которой истребуется эта охрана». Первый и самый очевидный пример такой ситуации – оригиналы рукописей писателей и композиторов, которые охраняются законодательно только в небольшом числе стран, имеющих систему ПДП. Еще одним примером могут стать произведения прикладного искусства.

32. К таким исключениям можно отнести здания и архитектурные произведения, технические чертежи и топологии (топографии) интегральных микросхем⁴⁹. В процессе развития системы ПДП может потребоваться рассмотрение на законодательном уровне или передача на судебное усмотрение вопросов о произведениях, созданных с помощью компьютера, а также о простых и/или документальных (новостных) фотографиях. Для решения этих вопросов в законодательстве можно использовать специальные исключения или предусмотреть общие полномочия по установлению таких исключений в будущем через подзаконные акты или административные распоряжения.

ТАБЛИЦА 4

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
Особые исключения (Австралия)	9. <...> Не существует права на роялти при коммерческой перепродаже: (а) здания, или чертежа, плана или модели здания; или (b) схемы в значении Закона о схемах 1989 года; или (c) рукописи (в любой форме) литературного, драматического или музыкального произведения ⁵⁰ .	<ul style="list-style-type: none"> Преимущество этого подхода заключается в его однозначности: все, что прямо не включено в перечень исключений, может подпадать под действие ПДП, даже если такие объекты не были специально упомянуты в ранее представленных списках (например, в таблице 3). Вопросы могут возникать применительно к краткосрочным или временным произведениям искусства, таким как песчаные и водные скульптуры, лазерные проекции и подобные объекты, хотя с практической точки зрения такие произведения едва ли могут существовать в форме, отличной от их «первоначального воплощения», которая затем исчезает.

⁴⁹ Это отражает гибкость, предусмотренную статьей 14ter Бернской конвенции, которая позволяет странам самостоятельно определять круг исключений или включений в своем национальном законодательстве. Общее положение по данному вопросу представлено в таблице 4, при этом необходимо учитывать, что отдельные категории произведений, такие как созданные с помощью компьютера, могут не требовать специальных исключений.

⁵⁰ Австралия, Закон 2009 года «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи», статья 9.

		<ul style="list-style-type: none"> Исключение «рукописей» может казаться избыточным, поскольку ПДП, согласно Австралийскому закону, применяется только к «произведениям искусства», но, вероятно, оно необходимо для однозначного исключения рукописей, которые в противном случае могли бы претендовать на охрану в качестве художественных произведений из-за содержащихся в них художественных элементов.
Иные категории исключений (Сенегал)	Droit de suite не распространяется на архитектурные произведения или произведения прикладного искусства ⁵¹ .	<ul style="list-style-type: none"> Законодательно закрепленные исключения.
Дополнительные категории исключений (Кения)	<p>(б) Роялти за перепродажу не выплачивается при коммерческой перепродаже произведения искусства <...></p> <p>(b) если перепродажа касается здания либо чертежа, плана или модели здания; <...></p> <p>(d) если созданные произведения изобразительного искусства представляют собой идентичные копии; или</p> <p>(e) если объектом является рукопись литературного, драматического или музыкального произведения⁵².</p>	<ul style="list-style-type: none"> Исключение идентичных копий может быть противопоставлено положениям некоторых законодательств, в соответствии с которыми копии, изготовленные в ограниченном количестве самим деятелем искусства или с его разрешения, могут подпадать под действие ПДП: см., например, статья 2(2) Директивы ЕС.

⁵¹ Согласно статье 49 Закона № 2008–09 от 25 января 2008 года «Об авторском праве и смежных правах в Сенегале».

⁵² Кения, Закон об авторском праве 2001 года, статья 26D(6).

<p>Рекомендуемые категории, подлежащие исключению из законодательства</p>	<p>ПДП не распространяется на следующие случаи перепродажи:</p> <p>(a) архитектурных произведений, а также чертежей, планов или моделей таких произведений;</p> <p>(b) технических чертежей полезных изделий;</p> <p>(c) тополий (топографий) интегральных микросхем; или</p> <p>(d) произведений, созданных с использованием компьютерных технологий⁵³.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Преимущество этого подхода заключается в его однозначности: все, что прямо не включено в перечень исключений, может подпадать под действие ПДП, даже если такие объекты не были специально упомянуты в ранее представленных списках (например, в таблице 3). • Вопросы могут возникать применительно к краткосрочным или временным произведениям искусства, таким как песчаные и водные скульптуры, лазерные проекции и подобные объекты, хотя с практической точки зрения такие произведения едва ли могут существовать в форме, отличной от их «первоначального воплощения». • Исключение категории «произведений, созданных с использованием компьютерных технологий» из сферы применения ПДП может быть излишним в случаях, когда у таких произведений нет конкретного автора – человека, личность которого можно установить. Безусловно, национальное законодательство может содержать положения, согласно которым обладатель прав на подобное произведение сохраняет право на
---	---	---

⁵³ Примером такого положения может служить статья 9 австралийского Закона 2009 года «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи».

		получение ПДП, но это уже выходит за пределы компетенции статьи 14 ^{ter} Бернской конвенции в любом случае.
Предлагаемые полномочия по исключению произведений посредством подзаконных актов или административных указаний	Дополнение к вышеизложенному тексту: <...> (е) любую другую категорию художественных произведений (и рукописей), установленную подзаконными актами (или обозначенную в административном распоряжении министра, ведомства и т. д.).	<ul style="list-style-type: none"> • Данное полномочие может представлять собой эффективный резервный механизм в системе правового регулирования.
Прямое исключение произведений прикладного искусства (Мексика)	<...> за исключением произведений прикладного искусства ⁵⁴ .	<ul style="list-style-type: none"> • См. также таблицу 3 выше.

СЛУЧАИ ПЕРЕПРОДАЖИ, ОХРАНЯЕМЫЕ В РАМКАХ ПДП

33. ПДП распространяется не на все случаи перепродажи произведений искусства. В теории следовало бы распространить действие ПДП на все перепродажи после первой передачи права собственности деятелем искусства, но на практике реализовать это не представляется возможным. Поэтому национальные схемы ПДП обычно применяются только к перепродажам с участием какого-либо посредника, например агента или галереи, а частные перепродажи между сторонами остаются вне схемы. Исключение частных сделок обусловлено объективными причинами – существенными сложностями в выявлении и мониторинге двусторонних транзакций частного характера (здесь уместна аналогия с исключительным правом на сообщение, которое ограничивается только сообщениями «для общественности»). Фундаментальное разграничение в данном вопросе проводится между публичной и частной сферами осуществления сделок. Тем не менее данное разграничение сопряжено с определенными сложностями, в первую очередь поскольку исключение частных продаж из сферы действия ПДП может существенно уменьшить потенциальный доход деятелей искусства от перепродажи их произведений. Статья 14^{ter} Бернской конвенции не содержит конкретных указаний по этому вопросу, ограничиваясь лишь упоминанием о «любой продаже произведения после первой передачи автором произведения». В связи с этим национальные законодательства вынуждены самостоятельно устанавливать критерии для определения случаев перепродажи, на которые распространяется действие ПДП.

⁵⁴ Мексика, Федеральный закон об авторском праве 1997 года (перевод ВОИС), статья 92^{bis}.

34. Некоторые национальные схемы ПДП фокусируются на посреднике или учреждении, участвующем в перепродаже, как на определяющем факторе того, будет ли перепродажа подпадать под ПДП. В некоторых случаях это может подразумевать участие таких учреждений, как торговый зал, галерея, аукционный дом или музей. В других случаях акцент делается на личности посредника в процессе перепродажи, которого нередко именуют «профессиональным участником рынка произведений искусства» – агентом, брокером или переговорщиком. В некоторых других случаях ключевое значение придается коммерческому характеру перепродажи, который подтверждается участием вышеупомянутого профессионала. Например, в австралийском законодательстве термин «коммерческая перепродажа» применяется для исключения сделок частного характера без участия «профессионального участника рынка произведений искусства» – понятия, которое далее получает более детальное определение. Требуется разъяснения еще один вопрос: должна ли первая передача права собственности на произведение деятелем изобразительного искусства обязательно осуществляться за денежное вознаграждение, или положения также распространяются на ситуации, когда произведения безвозмездно передаются лицу, впоследствии осуществляющему их перепродажу, либо передаются в обмен на иные блага, например, на предоставление жилья или оказание различных услуг. В принципе, можно считать, что понятие «первая передача права собственности» включает ситуации без денежных выплат, и как минимум одно национальное законодательство (Соединенного Королевства) содержит прямое указание на этот счет, что отражено в таблице 5 ниже.

35. Примеры различных подходов к формулировке соответствующих положений представлены в таблице ниже.

ТАБЛИЦА 5

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
Общие положения (ЕС)	Право, указанное в пункте 1 (ПДП), распространяется на все случаи перепродажи, в которых продавцами, покупателями или посредниками выступают профессиональные участники рынка искусства, включая выставочные залы, художественные галереи и, в целом, любые лица, осуществляющие торговлю произведениями искусства ⁵⁵ .	<ul style="list-style-type: none"> В данном положении указаны конкретные институции («выставочные залы, художественные галереи»), однако в завершении формулировки представлено расширенное понятие «любые лица, осуществляющие торговлю произведениями искусства», которое создает широкую, но при этом открытую базовую категорию. Данное положение, безусловно, распространяется на

⁵⁵ Директива ЕС, статья 1.2. В аналогичном ключе следует рассматривать статью 122–8(1) Кодекса интеллектуальной собственности Франции, где указано: «любая продажа (... любого графического или пространственного) произведения на публичном аукционе или через дилера».

		аукционные дома и посредников, осуществляющих организацию перепродаж произведений искусства.
Более подробное положение (Австралия)	<p>8. Что такое коммерческая перепродажа произведения искусства?</p> <p>(1) Коммерческая перепродажа произведения искусства признается состоявшейся при одновременном соблюдении следующих условий:</p> <p>(а) переход права собственности на произведение искусства от одного лица к другому осуществляется на возмездной основе;</p> <p>(б) данная передача не является первой передачей права собственности на произведение искусства;</p> <p>(с) данная передача не относится к категории исключенных сделок.</p> <p>(2) К категории исключенных сделок относится передача права собственности на произведение искусства между физическими лицами в обстоятельствах, при которых профессиональный участник рынка искусства не выступает в соответствующем качестве.</p> <p>(3) Под профессиональным участником рынка искусства понимается:</p> <p>(а) аукционист;</p> <p>(б) владелец или управляющий художественной галереи;</p> <p>(с) владелец или управляющий музея;</p> <p>(d) арт-дилер;</p> <p>(е) любое иное лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность в сфере торговли произведениями искусства⁵⁶.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • «Коммерческая перепродажа» более точно отражает сущность ПДП, при этом положение более детально определяет характер такой перепродажи. • Далее документ определяет юридический характер «коммерческой перепродажи» более конкретно как передачу права собственности за денежное вознаграждение или его эквивалент. • Термин «исключенный класс» обозначает произведения, исключенные из сферы действия ПДП согласно статье 9 Закона о роялти от перепродажи (см. таблицу 4). • Участие «профессионального участника рынка произведений искусства» придает сделке статус «коммерческой перепродажи», подпадающей под действие ПДП, и исключает частные сделки между физическими лицами. • Выражение «профессиональный участник рынка произведений искусства» определяется в формулировках, аналогичных тем, что содержатся в

⁵⁶ Австралия, Закон 2009 года «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи», статья 8.

		<p>положениях Директивы ЕС (см. выше).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Подпункты (d) и (e) определения устанавливают открытые дополнительные категории для включения лиц, которые не подпадают под традиционные категории, такие как аукционисты, галереи или музеи, но при этом осуществляют деятельность по торговле произведениями искусства.
<p>Практические определения из законодательства (Кения и Малави)</p>	<p>«Профессиональный участник рынка произведений искусства» включает аукциониста, владельца или управляющего галереей, музеем, арт-дилера или любое другое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность в сфере торговли произведениями искусства;</p> <p>«коммерческая перепродажа» означает последующую передачу права собственности на произведение искусства от одного лица другому за денежное вознаграждение при участии профессионального участника рынка произведений искусства;</p> <p>«право на роялти от перепродажи» означает право деятеля искусства, группы деятелей искусства или их правопреемников получать роялти при коммерческой перепродаже произведения искусства⁵⁷;</p> <p>«автор» означает в случае любого произведения, за исключением</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Определения, используемые в законодательстве нескольких африканских государств при формулировании охраняемого права. • Определение термина «автор» позволяет конкретизировать статус лица, осуществляющего первичное закрепление произведения в объективной форме или его материальное воплощение в качестве художественного произведения.

⁵⁷ Кения, Закон об авторском праве 2001 года, статья 2 (определения).

	аудиовизуального произведения, физическое лицо, являющееся создателем данного произведения; или <...> ⁵⁸	
Другая формулировка (Польша)	<p>19.1 Автор и его наследники имеют право на вознаграждение при профессиональной перепродаже оригинальных экземпляров художественного или фотографического произведения.</p> <p><...> <...></p> <p>19. 1. Согласно статье 19(1) <...>, перепродажей считается любая продажа, осуществленная после первого отчуждения произведения его автором.</p> <p>2. Согласно статье 19(1) и статье 191, профессиональная перепродажа означает любые действия перепродажи, осуществляемые продавцами, покупателями, посредниками и иными субъектами, которые профессионально занимаются торговлей произведениями искусства или рукописями литературных и музыкальных произведений в рамках своей деятельности⁵⁹.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Определяет право применительно к профессионально осуществляемой перепродаже произведений. • Включает общее определение, распространяющееся на посредников и иных субъектов, профессионально торгующих произведениями искусства или рукописями (законодательство Польши предусматривает ПДП для рукописей).
Первая передача без денежного вознаграждения (Новая Зеландия)	12.–(1) Произведение может считаться перепроданным даже в случаях, когда первоначальная передача права собственности произошла без денежного (или какого-либо иного) вознаграждения ⁶⁰ .	<ul style="list-style-type: none"> • Данное положение делает явным то, что в противном случае могло бы подразумеваться.
Формулировка перепродаж, подлежащих регулированию (Мексика)	«...любая перепродажа на условиях, аналогичных публичному аукциону, в коммерческом учреждении или при посредничестве	<ul style="list-style-type: none"> • Данная формулировка представляет собой альтернативный подход к ограничению сферы

⁵⁸ Малави, Закон об авторском праве 2016 года, статья 2.

⁵⁹ Польша, Закон от 4 февраля 1994 года об авторском праве и смежных правах (сводный текст), статьи 19.1 и 19.2.

⁶⁰ Соединенное Королевство, Регламент 2006 года «О праве автора на долю от перепродажи», регламент 12(1).

	продавца или коммерческого агента...» ⁶¹	применения права, сводя его к перепродажам коммерческого характера и исключая частные сделки между физическими лицами.
--	---	--

СЛУЧАИ ПЕРЕПРОДАЖИ, ИСКЛЮЧЕННЫЕ ИЗ СФЕРЫ ДЕЙСТВИЯ ПДП

36. В дополнение к определению видов перепродаж, подпадающих под действие ПДП, следует рассмотреть также иные ограничения практического характера. Во-первых, следует ли устанавливать минимальные пороговые цены для перепродаж, на которые распространяется данное право? Распространение права на все случаи перепродаж может создать препятствия для эффективного и своевременного сбора и распределения вознаграждений в рамках ПДП. Во-вторых, должен ли режим ПДП распространяться на случаи перепродажи, когда продавец приобрел произведение непосредственно у художника в определенный период времени перед перепродажей? В такой ситуации можно считать, что прошло недостаточно времени для объективной рыночной оценки стоимости произведения, следовательно, покупатель не должен подвергаться неблагоприятным последствиям (в этом случае также возможно установление предельной цены перепродажи для сохранения ограничения в разумных рамках). Ограничения такого характера встречаются во многих национальных законодательствах, преимущественно в странах ЕС, при этом формулировка статьи 14*ter* Бернской конвенции не содержит конкретных рекомендаций по данному вопросу. В таблице 6 ниже приведены некоторые предлагаемые примеры положений.

37. Еще один возможный вопрос для рассмотрения заключается в том, должна ли национальная схема ПДП предусматривать какие-либо исключения из сферы ее применения на основании соображений государственной политики. Исключения из других исключительных прав, таких как право на воспроизведение, право на исполнение и т.д., можно найти в других статьях Бернской конвенции, например, в статьях 9, 10 и 10*bis*. Возможно, трудно представить аналогичные виды исключений или ограничений, которые можно было бы установить в случае ПДП, хотя одно возможное исключение – перепродажа на аукционе в благотворительных целях – предусмотрено в одном из недавно принятых национальных законов⁶². Статья 14*ter* Бернской конвенции не затрагивает этот вопрос, но в целом можно утверждать, что предусмотренное в ней неотчуждаемое право не должно подлежать дополнительным исключениям или ограничениям, кроме тех, которые могут быть необходимы по практическим соображениям, как указано в предыдущем абзаце.

ТАБЛИЦА 6

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
Установление минимального ценового порога для ПДП (ЕС)	Минимальная цена продажи ни при каких обстоятельствах не может превышать <...> ⁶³	<ul style="list-style-type: none"> Выбор ценового порога определяется экономическими и социальными особенностями страны, внедряющей систему ПДП; например, в Австралии минимальная

		цена составляет 1 000 австралийских долларов; в Кении – 20 000 шиллингов; в Сенегале – 200 000 франков КФА.
Более подробное положение (Австралия)	<p>Право на долю от перепродажи не применяется к коммерческой перепродаже произведения искусства, если цена продажи составляет менее:</p> <p>(a) <...> 1000 австралийских долларов или, если цена продажи уплачена в иностранной валюте, суммы, рассчитанной по обменному курсу, действующему на момент коммерческой перепродажи, эквивалентной 1000 австралийских долларов; или</p> <p>(b) если правилами предписана более высокая сумма – этой более высокой суммы⁶⁴.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Данное положение содержит ссылку на курсы обмена валют. • Предусматривает возможность установления более высокого порога в будущем.
Временные ограничения для ПДП (ЕС)	Государства-члены могут предусмотреть, что право, упомянутое в пункте 1, не применяется к актам перепродажи, когда продавец приобрел произведение непосредственно у автора менее чем за три года до такой перепродажи и когда цена перепродажи не превышает 10 000 евро <...> ⁶⁵	<ul style="list-style-type: none"> • Законодатели могут счесть данное положение справедливым для покупателя в случаях, когда установлен предельный размер цены перепродажи в течение указанного срока.
Список исключенных перепродаж (Кения)	<p>26D (6) Роялти за перепродажу не выплачивается при коммерческой перепродаже произведения искусства:</p> <p>(a) если цена продажи составляет менее 20 000 шиллингов;</p> <p>(b) если речь идет о перепродаже здания или чертежа, плана или модели здания;</p>	<ul style="list-style-type: none"> • В число указанных исключений входят аукционы в благотворительных целях.

⁶¹ Мексика, Федеральный закон об авторском праве 1996 года, статья 93bis(II).

⁶² Кения, Закон об авторском праве 2001 года, статья 26D(6)(c). См. текст, приведенный в таблице 6.

⁶³ В соответствии со статьей 3 Директивы ЕС государствам-членам предоставляется право самостоятельно устанавливать минимальную цену продажи, но она «ни при каких обстоятельствах не может превышать 3 000 евро».

⁶⁴ Австралия, Закон 2009 года «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи», статья 10.

⁶⁵ В соответствии со статьей 1.3 Директивы ЕС.

	<p>(с) если это аукцион в благотворительных целях; (d) если произведения изобразительного искусства представляют собой идентичные копии; или (е) если речь идет о рукописи литературного, драматического или музыкального произведения⁶⁶</p>	
<p>Исключение определенных видов перепродаж и продаж музеям (Швеция)</p>	<p>Статья 26п <...> Деятель искусства не имеет права на вознаграждение, если: <...> 2. продажа касается копии произведения архитектуры в форме здания; или 3. продажа осуществляется частным лицом музею, открытому для публики и осуществляющему свою деятельность без цели извлечения прибыли, если в продаже не участвовал профессиональный участник рынка произведений искусства⁶⁷.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Данные положения также устанавливают дополнительные исключения в отношении зданий, являющихся воплощением архитектурных произведений, а также частных продаж публичным музеям при соблюдении определенных условий.

СОСТАВ ЦЕНЫ ПРОДАЖИ ИЛИ ПЕРЕПРОДАЖИ

38. Цена (пере)продажи – это цена, полученная за произведение при ударе молотка в случае продажи на аукционе, или цена, согласованная к выплате продавцу при участии профессионального участника рынка произведений искусства. В соответствии с общим принципом, при расчете ПДП из этой цены не следует делать никаких вычетов – это значительно упрощает процесс расчета и обеспечивает более справедливое вознаграждение автору. Данный вопрос не рассматривается непосредственно в статье 14*ter* Бернской конвенции.

39. В рамках некоторых национальных схем ПДП цена продажи не включает налоги, подлежащие уплате при продаже, например, в Европейском союзе⁶⁸. В ряде стран, включая Австралию, налог на добавленную стоимость (или налог на товары и услуги)

⁶⁶ Кения, Закон об авторском праве 2001 года, статья 26D(6).

⁶⁷ Швеция, Закон об авторском праве, Закон (1960: 729 об авторском праве на литературные и художественные произведения (с изменениями и дополнениями до Закона [2020:54]), статья 26п.

⁶⁸ Директива ЕС, статья 5.

входит в цену перепродажи, в то время как прочие налоги в нее не включаются⁶⁹. Требуется дополнительное рассмотрения вопрос о том, следует ли включать в расчетную цену продажи для целей ПДП премию покупателя, которую выплачивают победители аукционов (обычно выражаемую в процентах от цены продажи). Данный вопрос вызывает споры, поскольку эта сумма может учитываться в составе общей цены перепродажи, при этом компонент премии покупателя, как правило, поступает не продавцу, а аукционному дому.

40. При определении методики расчета цены (пере)продажи в рамках ПДП каждой стране следует внимательно изучить специфику функционирования рынка перепродажи произведений искусства и особенности налоговой системы, учитывая различия в подходах к этим вопросам в разных странах. Принимая во внимание эти факторы, мы предлагаем в представленной ниже таблице несколько примеров положений.

ТАБЛИЦА 7

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
Обычно из цены перепродажи исключаются налоги	В статьях 3 и 4 указанная цена продажи представляет собой чистую сумму без учета налогов ⁷⁰ .	<ul style="list-style-type: none"> Исключает все налоги, подлежащие уплате при продаже, включая НДС (наиболее распространенный случай). Уменьшает сумму выплат в рамках ПДП, причитающуюся автору.
Включая налог, но исключая премию покупателей	Цена продажи при коммерческой перепродаже произведения искусства означает сумму, уплаченную покупателем за произведение искусства при коммерческой перепродаже, включая налог на товары и услуги (GST), но не включает премию покупателя или другой налог, уплачиваемый при продаже ⁷¹ .	<ul style="list-style-type: none"> Включает в расчет налог на добавленную стоимость (общий налог на товары и услуги или GST), который должен увеличивать цену продажи, на основе которой рассчитывается сумма в рамках ПДП. Не включает другие налоги и премию покупателя.

⁶⁹ Австралия, Закон 2009 года «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи», статья 10(2).

⁷⁰ Директива ЕС, статья 5 (статьи 3 и 4 устанавливают, какие продажи подлежат включению в схему ПДП, и определяют соответствующие ставки). Аналогичным образом см. также Сенегал: DÉCRET N° 2015-682 DU 26 MAI 2015 PORTANT APPLICATION DE LA LOI N° 2008-09 DU 25 JANVIER 2008 SUR LE DROIT D'AUTEUR ET LES DROITS VOISINS, Titre VI, статья 26.

⁷¹ Австралия, Закон 2009 года «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи», статья 10(2).

Публичные аукционы и другие продажи, без учета налогов	При расчете права перепродажи учитывается цена произведения без налогов, которая для публичного аукциона определяется как цена из-под молотка, а для других видов продаж – как цена, полученная продавцом от передачи произведения ⁷² .	<ul style="list-style-type: none"> • Относится к продажам с публичного аукциона («цена из-под молотка», или «le prix d'adjudication») и «прочим продажам». • Исключает налоги.
--	--	--

ПРИМЕНЯЕМАЯ СТАВКА

41. Статья 14^{ter} Бернской конвенции не предоставляет здесь конкретных указаний, за исключением общего положения о том, что автор должен обладать «неотъемлемым правом на долю в любой продаже произведения после первой передачи произведения автором». Следовательно, каждой национальной системе предоставляется возможность самостоятельно определять, как количественно выразить эту «долю», но можно предположить, что речь идет о части доходов от перепродажи. Во многих национальных законодательствах эта «доля» обозначается термином «роялти», и именно этот термин используется в настоящем Пособии.

42. В законодательстве ЕС и национальных правовых системах можно обнаружить различные подходы к установлению размера этих роялти. Как правило, они основаны на процентной доле от цены перепродажи (от 2 до 10%)⁷³, при этом может быть установлен минимальный или пороговый уровень, при достижении которого должны производиться выплаты в рамках ПДП (см. таблицу 6 выше). В некоторых юрисдикциях, в частности в ЕС, устанавливается также максимальный предел абсолютной суммы, которая может взиматься в качестве роялти. Такое ограничение соответствует статье 14^{ter}, поскольку в ней речь идет лишь о «доле» в любой продаже, оставляя конкретные детали на усмотрение национальных законодательных органов, однако законодатели за пределами ЕС могут счесть, что не существует убедительных политических оснований для введения верхнего предела (следует отметить, что на сегодняшний день такие ограничения, по-видимому, не были включены в другие национальные схемы ПДП)⁷⁴.

43. Помимо вопроса об установлении предельных размеров выплат в рамках ПДП, возможно также внедрение скользящей шкалы процентных ставок, зависящей от суммы перепродажи. Данная особенность характерна для схемы, принятой в ЕС, однако она может усложнить администрирование системы и, как правило, отсутствует в схемах, действующих за пределами ЕС, где применяется единая фиксированная процентная ставка от цены перепродажи. Тунисский типовой закон не определяет

⁷² Франция, Кодекс интеллектуальной собственности, статья R-122-5.

⁷³ Например, в Австралии и Сенегале ставка установлена в размере 5% от цены перепродажи (см. таблицу 8); в Уругвае, одной из первых стран, принявших ПДП, она составляет 3% от цены перепродажи: Закон Уругвая от 1937 года, статья 9. В Гватемале применяется более высокая ставка (10%): статья 38 Закона Гватемалы «Об авторском праве и смежных правах», Декрет 33-98.

⁷⁴ Возможно, установление максимальной суммы в Регламенте ЕС было обусловлено политическими причинами – необходимостью достичь согласия между всеми государствами-членами относительно минимальных требований к схеме ПДП, которую каждое государство-член могло бы принять (при этом многие страны уже имели подобные схемы на момент введения Директивы). Подобные политические соображения обычно не возникают за пределами ЕС.

предпочтительную процентную ставку, однако в примечании к статье 4*bis* указано, что на момент принятия Типового закона (1976 год) в тех немногих странах, где функционировали системы ПДП, средний размер отчислений составлял 5% от цены перепродажи⁷⁵.

44. Некоторые страны устанавливают роялти в виде процента от прироста стоимости от перепродажи, как, например, Бразилия, где этот процент составляет 5% от увеличения стоимости⁷⁶, однако в настоящее время такой подход встречается довольно редко. Хотя статья 14*ter* не затрагивает данный вопрос напрямую (см. пункт 14(d) выше), целесообразно воздержаться от применения такого подхода при разработке новых национальных схем ПДП, находящихся на стадии рассмотрения. Такая система, помимо прочего, сложна для практического применения и требует полного раскрытия сведений о каждой перепродаже для определения фактической прибыли, полученной в результате сделки. С принципиальной точки зрения, данный подход противоречит концепции ПДП как системы вознаграждения со всех коммерческих перепродаж и, следовательно, не соответствует предложенному здесь общему принципу, согласно которому ПДП должно рассматриваться наравне с другими исключительными экономическими правами автора, признанными Бернской конвенцией. По сути, это ставит деятеля искусства в положение участника инвестиционной деятельности покупателя оригинального произведения искусства или рукописи, причем вознаграждение автору полагается исключительно при получении прибыли от последующей перепродажи.
45. Представленные в таблице ниже примеры положений иллюстрируют различные подходы, в том числе механизм процентного участия в прибыли от перепродажи.

ТАБЛИЦА 8

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
Простой процент от цены перепродажи (Австралия, Сенегал)	Роялти от перепродажи выплачивается в размере 5% от продажной цены при коммерческой перепродаже произведения искусства ⁷⁷ .	<ul style="list-style-type: none"> • В целом данные ставки соответствуют тем, что приняты в юрисдикциях за пределами ЕС. • Более низкие проценты, например до 2%, также могут быть оправданы – здесь нет никаких ограничений, предусмотренных Бернской конвенцией или любым другим международным документом. • Верхний предел цены перепродажи для

⁷⁵ Следует отметить, что среди стран ЕС, распространяющих действие ПДП на оригинальные рукописи (не охваченные Директивой ЕС), как минимум одна страна (Польша) установила фиксированную ставку в 5% от «профессионально осуществленных перепродаж»: статья 191 Закона от 4 февраля 1994 года «Об авторском праве и смежных правах» (сводный текст) (Польша).

⁷⁶ Аналогичный подход ранее применялся в Италии согласно закону 1941 года.

⁷⁷ Австралия, Закон «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи» 2009 год, статья 18; см. также Закон Сенегала, статья 48: «*Droit de suite* составляет пять процентов от цены продажи...»

		<p>применения ПДП не установлен – ставка 5% применяется к картинам, проданным как за 10 000 долларов США, так и за 1 млн долларов США и более.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Фиксированный процент обычно легче применять на практике.
Скольльзящая шкала (ЕС)	<p>Роялти, предусмотренные в статье 1, устанавливаются по следующим ставкам:</p> <p>(a) 4% для части цены продажи до 50 000 евро;</p> <p>(b) 3% для части цены продажи от 50 000 до 200 000 евро;</p> <p>(c) 1% для части цены продажи от 200 000 до 350 000 евро;</p> <p>(d) 0,5% для части цены продажи от 350 000 до 500 000 евро;</p> <p>(e) 0,25% для части цены продажи, превышающей 500 000 евро⁷⁸.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Данная скольльзящая шкала применяется во всех государствах – членах Европейского союза. • Определение применимости в каждом отдельном случае может вызывать затруднения, однако система коллективного управления ПДП позволяет эффективно решить эту проблему.
Ограничение на общую сумму выплат в рамках ПДП (ЕС)	<p>При этом максимальная сумма роялти ни при каких обстоятельствах не может превышать 3 000 евро. Общая сумма выплат в рамках ПДП не может превышать <...>⁷⁹</p>	<ul style="list-style-type: none"> • См. доводы, приведенные выше в пункте 42.
Минимальный уровень выплат в рамках ПДП (Австралия, Кения)	<p>Вознаграждение в рамках ПДП не выплачивается, если цена перепродажи составляет менее <...> или иной суммы, которая может быть установлена нормативным актом</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Наличие порогового значения для выплаты в рамках ПДП может упростить администрирование схемы, а возможность увеличивать (или уменьшать) эту сумму посредством нормативного акта и т. д. может быть полезной в будущем.

⁷⁸ Директива ЕС, статья 4.1.

⁷⁹ Там же.

	(указанием министра и т. д.) ⁸⁰ .	
Процентная доля от прироста стоимости произведения (Бразилия)	Автор обладает безотзывным и неотчуждаемым правом на получение минимум пяти процентов от любого прироста стоимости, который возникает при каждой перепродаже оригинального произведения искусства или рукописи, которые были им отчуждены ⁸¹ .	<ul style="list-style-type: none"> • Может быть сопряжено с практическими трудностями при определении прибыли, полученной от каждой перепродажи. Указанные трудности могут существенно возрастать при отсутствии систем коллективного управления (см. часть II данного Пособия), когда ответственность за осуществление правовой защиты ложится непосредственно на самих правообладателей.

ЛИЦА, ОБЯЗАННЫЕ ВЫПЛАЧИВАТЬ ПДП

46. Обычно основную ответственность за выплату ПДП несет продавец произведения, однако могут существовать и другие стороны с вторичной или дополнительной ответственностью – посредники, профессиональные участники рынка произведений искусства и, в качестве крайней меры, покупатель. Национальные законодательства имеют значительную свободу в этом вопросе, поскольку статья 14^{ter} Бернской конвенции не содержит конкретных предписаний относительно того, кто должен отвечать за выплаты в рамках ПДП. В этой связи стоит обратить внимание на положение статьи 1.4 Директивы ЕС, предлагающей государствам-членам различные варианты реализации данного обязательства:

Роялти должен выплачивать продавец. Государства – члены ЕС вправе установить, что ответственность за выплату роялти может возлагаться на любое физическое или юридическое лицо из перечисленных в пункте 2 (за исключением продавца) – либо исключительно на такое лицо, либо совместно с продавцом.

(В пункте 2 упоминаются следующие лица: «участники всех актов перепродажи – продавцы, покупатели или посредники, профессиональные участники рынка произведений искусства, такие как аукционные дома, художественные галереи и, в целом, любые торговцы произведениями искусства»).

47. Примеры различных моделей распределения ответственности представлены в положениях, приведенных в следующей таблице. Как станет очевидно из таблицы, вопрос определения ответственных за выплаты в рамках ПДП порождает комплексные проблемы, что осложняет создание простых законодательных решений, способных охватить все возможные варианты практических ситуаций.

⁸⁰ Основано на законодательстве Австралии, Закон 2009 года «О праве деятелей изобразительного искусства на долю от перепродажи», статья 10(1) (приведено в таблице 6 выше – полномочие устанавливать более высокую ставку через нормативные акты очевидно полезно). См. также Кения, Закон об авторском праве 2001 года, статья 26D(6)(a).

⁸¹ Бразилия, статья 38 Закона № 9610 от 19 февраля 1998 года «Об авторском праве и смежных правах».

ТАБЛИЦА 9

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
<p>Ответственность несет только продавец (Гватемала)</p>	<p>Выплаты в рамках ПДП должен производить продавец оригинального произведения искусства (и рукописи)⁸².</p>	<ul style="list-style-type: none"> Такой механизм является наиболее простым с точки зрения администрирования, однако он не обеспечивает альтернативных источников выплат в ситуациях, когда продавец неплатежеспособен или не может быть установлен.
<p>Основная ответственность возлагается на продавца, при этом законодательство государств может устанавливать дополнительную ответственность других участников сделки перепродажи (ЕС)</p>	<p>4. Роялти должен выплачивать продавец. Государства – члены ЕС вправе установить, что ответственность за выплату роялти может нести самостоятельно или совместно с продавцом одно из физических или юридических лиц, указанных в пункте 2, отличное от самого продавца⁸³.</p>	<ul style="list-style-type: none"> К сторонам, указанным в статье 1.2, относятся «продавцы, покупатели или посредники, являющиеся профессиональными участниками рынка произведений искусства, в частности аукционные дома, художественные галереи и, в целом, любые лица, осуществляющие торговлю произведениями искусства.
<p>Солидарная ответственность продавца и профессионального участника рынка произведений искусства (Испания)</p>	<p>Профессиональные участники рынка произведений искусства, участвующие в перепродажах, на которые распространяется ПДП, несут солидарную ответственность с продавцом за уплату</p>	<ul style="list-style-type: none"> Солидарная ответственность представляет собой форму обязательства, при которой иск о выполнении всего объема обязательства может быть предъявлен либо ко всем сторонам одновременно, либо к любой из них в отдельности.

⁸² Статья 38 Закона Гватемалы «Об авторском праве и смежных правах» (Декрет 33–98) распространяется также на перепродажу оригинальных рукописей авторов или композиторов.

⁸³ Директива ЕС, статья 1.4.

	<p>вознаграждения в рамках ПДП⁸⁴.</p>	<ul style="list-style-type: none"> В данном случае солидарная ответственность устанавливается в отношении профессиональных участников рынка произведений искусства, не распространяясь при этом на покупателя (что отличает эту норму от примера законодательства, приведенного далее).
<p>Солидарная ответственность продавца, профессионального участника рынка произведений искусства и покупателя (законодательство Соединенного Королевства)</p>	<p>(1) Солидарную ответственность за выплату роялти от перепродажи несут:</p> <p>(a) продавец; и</p> <p>(b) соответствующее лицо (согласно определению в пункте (2)).</p> <p>(2) Соответствующим лицом является:</p> <p>(a) агент продавца; или</p> <p>(b) при отсутствии такого агента – агент покупателя; или</p> <p>(c) при отсутствии указанных агентов – сам покупатель.</p> <p>(3) Обязанность по выплате возникает при завершении продажи; однако лицо, обязанное осуществить выплату, имеет право удерживать сумму до предоставления доказательств, подтверждающих право на получение роялти.</p> <p>(4) Обязательство по выплате роялти считается исполненным при внесении</p>	<ul style="list-style-type: none"> Данное положение устанавливает последовательную цепочку ответственности, которая распространяется от продавца к его агенту, затем к агенту покупателя и, в конечном итоге, к самому покупателю. В результате автор сохраняет право на получение выплат в рамках ПДП, если доступна хотя бы одна из указанных сторон.

⁸⁴ Закон Испании № 3/2008 от 20 декабря 2008 года о праве перепродажи в пользу автора оригинального произведения искусства, статья 10. В настоящее время данное положение закреплено в статье 24.16 Королевского законодательного декрета 1/1996 от 12 апреля 1996 года, утвердившего пересмотренный текст Закона об интеллектуальной собственности (испанского аналога Закона об авторском праве). Статья 24 претерпела изменения в соответствии с Законом 2/2019 от 1 марта 2019 года, вносящим поправки в пересмотренный текст Закона об интеллектуальной собственности и вводящим в испанское законодательство положения Директивы 2014/26/EU Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 года и Директивы (ЕС) 2017/1564 Европейского парламента и Совета от 13 сентября 2017 года.

	<p>всей суммы одному из нескольких правообладателей, которым право перепродажи принадлежит на основании общей собственности⁸⁵.</p>	
<p>Солидарная ответственность – альтернативная формулировка (Австралия)</p>	<p>Следующие лица несут солидарную ответственность за выплату роялти при коммерческой перепродаже произведения искусства:</p> <p>(a) продавец или, если продавцов несколько, все продавцы; и</p> <p>(b) каждое лицо, выступающее в качестве профессионального участника рынка искусства и действующее как агент продавца; и</p> <p>(c) при отсутствии такого агента – каждое лицо, действующее в качестве профессионального участника рынка искусства и в качестве агента покупателя; и</p> <p>(d) при отсутствии таких агентов – покупатель или, если имеется более одного покупателя, все покупатели⁸⁶.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Несколько отличающийся последовательный механизм ответственности, завершающийся на уровне покупателя. • Предусматривает участие нескольких продавцов, профессиональных участников рынка искусства и покупателей.
<p>Профессиональный участник рынка искусства как первоначально ответственное лицо (Франция)</p>	<p>I. - При продаже оригинального графического или пластического произведения на публичных торгах профессиональным участником рынка искусства, ответственным за выплату вознаграждения по праву перепродажи является, в зависимости от обстоятельств, компания добровольных продаж или судебный аукционист.</p> <p>II. - В других случаях ответственность за выплату по праву перепродажи</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Иной подход к распределению ответственности за выплаты в рамках ПДП с первоочередной ответственностью профессионального участника рынка искусства.

⁸⁵ Соединенное Королевство, Регламент 2006 года «О праве автора на долю от перепродажи», регламент 13.

⁸⁶ Австралия, Закон 2009 года «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи», статья 20.

	<p>несет профессиональный участник рынка искусства, участвующий в продаже. Если в продаже участвуют несколько профессионалов, ответственным за выплату по праву перепродажи является:</p> <p>1° Продавец, если он действует в рамках своей профессиональной деятельности;</p> <p>2° При отсутствии такового – профессиональный участник рынка искусства, который получает оплату от покупателя в качестве посредника;</p> <p>3° При отсутствии такового – покупатель, если он действует в рамках своей профессиональной деятельности⁸⁷.</p>	
--	--	--

КАК ОСУЩЕСТВЛЯЕТСЯ АДМИНИСТРИРОВАНИЕ ПДП?

48. Статья 14*ter* не предоставляет конкретных указаний по этому вопросу, что оставляет национальным законодателям ряд вариантов: это право может быть сформулировано как осуществляемое только самим автором, и/или администрирование может проводиться организацией коллективного управления (ОКУ) либо на добровольной, либо на обязательной основе⁸⁸. Страны с давними традициями коллективного администрирования могут утверждать, что ПДП должно быть предметом обязательного, а не факультативного коллективного управления. Такой подход может быть весьма убедительным с точки зрения эффективности и результативности, однако настоящее Пособие не выражает определенной позиции по данному вопросу – это вопрос, который национальным законодателям и политикам следует решать самостоятельно с учетом своих конкретных правовых, социальных и культурных условий. В части II данного Пособия эти важные практические вопросы рассматриваются более подробно.
49. Если в существующей или предлагаемой национальной схеме ПДП предусмотрена возможность коллективного управления (обязательного или факультативного), целесообразно поручить эту функцию уже действующей организации, а не создавать для этой цели новую структуру. Хотя в идеале создание специализированной ОКУ, занимающейся исключительно ПДП, может быть оптимальным решением, в некоторых странах такой подход может оказаться нереализуемым, и будет практичнее возложить эти функции на существующую ОКУ, работающую в смежных областях.
50. ОКУ также могут быть наделены полномочиями запрашивать определенную информацию о перепродажах, которая недоступна отдельным деятелям искусства. В зависимости от особенностей законодательной системы, данные вопросы могут

⁸⁷ Франция, Кодекс интеллектуальной собственности, статья R122-9.

⁸⁸ Так, статья 6.2 Директивы ЕС предусматривает, что государства-члены могут устанавливать обязательное или факультативное коллективное управление ПДП (см. таблицу 10).

регулироваться не основным законодательным актом, а определяться в подзаконных нормативных документах – постановлениях или указах⁸⁹. Более подробно эти вопросы рассматриваются в части II настоящего Пособия в пунктах 42 и далее и таблице 23.

51. В контексте правоприменения иногда возникает вопрос о необходимости законодательного признания ПДП как такового, учитывая существование альтернативных способов защиты интересов деятелей искусства при перепродаже их произведений – через использование договоров и/или применение таких технологий, как NFT, блокчейн и смарт-контракты. Подобные вопросы выходят за рамки данного Пособия, которое посвящено применению законодательных режимов в рамках статьи 14ter Бернской конвенции. Однако следует отметить, что подобные подходы вызывают значительный интерес, особенно в странах, где в настоящее время отсутствует формальное признание ПДП в законодательстве⁹⁰, и вполне вероятно, что в будущем они могут успешно сочетаться с внедрением законодательных схем ПДП. Вместе с тем, если используются только договорные решения, например, обязательства покупателей произведения выплачивать роялти за перепродажу первоначальному автору, могут возникнуть проблемы из-за отсутствия непосредственных договорных отношений в цепочке контрактов между продавцом, посредником и покупателем. Технические проблемы также могут возникнуть при использовании технологий NFT и блокчейн⁹¹, когда последующие покупатели не осуществляют выплаты в рамках ПДП или не обязаны этого делать⁹². В основе данных договорных и технологических решений лежит принципиальный вопрос о праве автора оригинального произведения требовать выплаты роялти от перепродажи при отсутствии четкого юридического признания самого факта возникновения такого права. Это логически указывает на необходимость признания данного права в национальном законодательстве, что и предусмотрено статьей 14ter Бернской конвенции. Таким образом, настоящее Пособие сосредоточено преимущественно на разработке и внедрении такого права в национальных законодательствах, а не на альтернативных решениях, которые, впрочем, могут служить полезным дополнением к схемам ПДП.

⁸⁹ Такова ситуация в Сенегале: см. Закон Сенегала № 2008-09 от 25 января 2008 года об авторском праве и смежных правах, статья 50. Эти вопросы затем подробно рассматриваются в DÉCRET N° 2015-682 DU 26 MAI 2015 PORTANT APPLICATION DE LA LOI N° 2008-09 DU 25 JANVIER 2008 SUR LE DROIT D'AUTEUR ET LES DROITS VOISINS, Titre VI, статьи 23–29, в частности статья 29, которая устанавливает обязательное коллективное управление.

⁹⁰ Дополнительную информацию по данному вопросу см. в пункте 80 и далее части II настоящего Пособия.

⁹¹ Дополнительную информацию по этим вопросам и принципам работы данных технологий можно найти в содержательном обсуждении в докладе Комитета по культуре, СМИ и спорту Палаты общин Соединенного Королевства *NFTS and the Blockchain: the risks to sport and culture* (NFT и блокчейн: риски для спорта и культуры), четырнадцатый доклад сессии 2022–2023 годов, включающий официальные протоколы, относящиеся к докладу, представленный для публикации Палатой общин 19 сентября 2023 года, глава 1, а также в письменных материалах DACS, представленных Комитету, доступных по адресу: <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/114737/html/> (по состоянию на 2 февраля 2025 года).

⁹² Дополнительную информацию о подобных недостатках см.: Maria Gracia Santillano Linares, *Requiem for Royalties: NFT Exchanges Abandon Recurring Compensation for Artists* (Пеквием по роялти: биржи NFT отказываются от ПДП для художников). Forbes, 17 сентября 2023 года; см. также письменное обращение DACS в комитет Палаты общин Соединенного Королевства, указанное выше и доступное по ссылке: <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/114737/html/> (по состоянию на 2 февраля 2025 года). Дополнительную краткую информацию по данному вопросу см. в пункте 80 части II настоящего Пособия.

ТАБЛИЦА 10

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
Бернская конвенция, статья 14 ^{ter} (3)	Порядок сбора и размеры сумм (в рамках ПДП) определяются национальным законодательством.	Данный вопрос определяется национальным законодательством.
Возможность коллективного управления (ЕС)	Статья 6. 2 <...> 2. Государства-члены могут устанавливать принудительное или факультативное коллективное управление роялти, предусмотренными в статье 1 ⁹³ .	<ul style="list-style-type: none"> • Законодательство Европейского союза предоставляет национальным законодательствам право самостоятельно определять необходимость коллективного управления и его форму – обязательную (принудительную) или добровольную (факультативную).
Другие варианты, принятые в национальных законах	См. далее таблицу 19 в части II с примерами положений национальных законов, касающихся способов реализации национальных схем ПДП.	

СРОК ДЕЙСТВИЯ ПДП

52. Обычно это связано с продолжительностью экономических прав на произведение, подпадающее под действие ПДП, причем стоит отметить, что статья 14^{ter} Бернской конвенции не содержит никаких положений в этом отношении, однако четко указывает на то, что ПДП может оставаться в силе после смерти художника. Если национальный закон связывает ПДП с другими экономическими правами, нет необходимости указывать конкретный срок охраны, поскольку будет применяться общий срок охраны литературных и художественных произведений – жизнь автора плюс 50 лет в качестве минимума по Бернской конвенции и жизнь плюс 70 лет в ЕС и некоторых других странах, например в Австралии (а в некоторых странах – еще дольше).

⁹³ Директива ЕС, статья 6.2.

53. В целях прозрачности национальные законодатели могут предусмотреть в законодательстве конкретный срок охраны ПДП. Наглядным примером служит Мексика, установившая срок охраны в сто лет после смерти автора⁹⁴. Примеры положений приведены в таблице ниже.

ТАБЛИЦА 11

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
Базовое положение о взаимосвязи ПДП с экономическими правами (Соединенное Королевство)	Право на роялти от перепродажи произведения сохраняет свое действие в течение всего срока действия авторского права на данное произведение ⁹⁵ .	Срок действия ПДП совпадает со сроком действия авторского права на соответствующее произведение, который, в зависимости от национального законодательства, может составлять от 50 до 100 лет ⁹⁶ после смерти автора.
Положение, устанавливающее конкретный срок (который может совпадать с другими правами), а также применимое к произведениям с несколькими авторами (Австралия)	<p>32. Срок действия права на роялти от перепродажи</p> <p>Право на роялти от перепродажи в отношении оригинального произведения искусства сохраняется до истечения 70 лет после:</p> <p>(а) окончания календарного года, в котором умер художник – если произведение искусства создано только одним деятелем искусства; или</p> <p>(b) если произведение искусства создано более чем одним деятелем искусства – то в отношении той доли права на роялти от перепродажи, которая принадлежит</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Данное положение в первую очередь описывает типичную ситуацию произведения с одним автором. • Затем оно обращается к ситуациям, где произведение создано несколькими деятелями искусства. Необходимо отметить, что понятие «более одного деятеля искусства» может быть шире, чем понятие «произведение совместного авторства», которое обычно подразумевает определенную степень совместной работы авторов и в отношении которого статья 7bis Бернской конвенции

⁹⁴ Мексика, Федеральный закон об авторском праве 1996 год, статья 93bis(II). Данный срок идентичен сроку охраны экономических прав, установленному в статье 29.

⁹⁵ Согласно законодательству Соединенного Королевства, Регламент «О праве автора на долю от перепродажи», статья 3(2).

⁹⁶ Данный подход отражен в законодательстве Мексики, статья 92bis(II) Федерального закона об авторском праве 1996 года.

	<p>определенному деятелю или приобретена через него – окончания календарного года, в котором умер этот деятель искусства⁹⁷.</p>	<p>предусматривает, что продолжительность охраны обычно исчисляется со времени смерти последнего автора, пережившего других соавторов⁹⁸. Однако рассматриваемое положение использует иной подход: при наличии нескольких деятелей искусства срок действия доли ПДП каждого автора истекает в разное время, в зависимости от даты его смерти, и может также отличаться от срока действия других имущественных прав на произведение.</p>
<p>Альтернативное положение о конкретном сроке (пример Новой Зеландии)</p>	<p>15. Продолжительность периода действия права перепродажи:</p> <p>(1) В данном разделе устанавливается период, в течение которого квалифицированная перепродажа оригинального произведения изобразительного искусства порождает право перепродажи.</p> <p>(2) Период начинается с момента создания произведения искусства и заканчивается по окончании последнего дня (даты истечения) следующего периода: (а) если произведение искусства создано 1 деятелем искусства – период в 50 лет после окончания календарного</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Применяется только в течение жизни автора плюс 50 лет, что соответствует сроку, предусмотренному Бернской конвенцией. • Положение, касающееся нескольких авторов, соответствует статье 7bis Бернской конвенции.

⁹⁷ Закон 2009 года «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи», статья 32(b).

⁹⁸ Это может иметь значение для Австралии, где выражение «произведение, созданное в соавторстве» определено законодательно в статье 10(1) Закона 1968 года «Об авторском праве» как произведение «, созданное в результате сотрудничества двух или более авторов, в котором вклад одного автора не отделим от вклада другого автора или других авторов». Формулировка «более одного деятеля искусства» необязательно подразумевает, что соответствующие деятели искусства в каком-либо виде сотрудничали друг с другом, например каждый художник мог в том или ином виде участвовать в создании произведения в разное время или в разных точках.

	года, в котором умер деятель искусства; (b) если произведение искусства создано совместно двумя или более деятелями искусства – период в 50 лет после окончания календарного года, в котором умер последний из этих деятелей искусства.	
Срок действия права на перепродажу связан со сроком действия экономических прав в целом (Бразилия)	Экономические права автора охраняются в течение 70 лет, начиная с первого января года, следующего за его смертью <...> ⁹⁹	

ОСОБЕННОСТИ ПДП – ОТЧУЖДЕНИЕ И ОТКАЗ

54. Согласно статье 14*ter*(1) Бернской конвенции, ПДП должно быть «неотъемлемым правом», то есть правом автора, которое не может быть продано или отчуждено им иным образом (прослеживается аналогия с личными неимущественными правами). Национальные законы формулируют данное требование разными способами: например, как «неотъемлемое и неотчуждаемое» в Уругвае и «абсолютно неотъемлемое» в Австралии. Другие законодательства, включая законы Соединенного Королевства, раскрывают содержание этого требования более детально, устанавливая, например, что ПДП не может быть заложено или использовано в качестве обеспечения долга. В то же время указанные ограничения не должны затрагивать соглашения, которые могут заключаться с ОКУ относительно управления ПДП, если национальное законодательство предусматривает коллективное управление данным правом. Еще одна возможность, предусмотренная как минимум в одном национальном законодательстве, заключается в том, что ПДП может быть передано благотворительной организации или иному государственному учреждению культуры¹⁰⁰. Хотя такое исключение может иметь веские основания с точки зрения государственной политики, в принципе можно утверждать, что этот подход противоречит требованию неотчуждаемости согласно статье 14*ter*(1), поэтому никакие подобные положения не включены ниже.
55. Другой важный вопрос касается того, может ли автор заранее отказаться от ПДП – то есть отречься от данного права в отношении конкретной сделки или в более общем плане (этот вопрос не рассматривается напрямую в статье 14*ter*, но по сути может подрывать требование о неотчуждаемости права). Несколько национальных законов содержат такое явное ограничение, и оно, очевидно, служит защите интересов автора. Один недавно принятый закон (Новая Зеландия) позволяет владельцу ПДП отказаться от получения роялти за перепродажу: см. подробнее таблицу 12 ниже.

⁹⁹ Бразилия, статья 41 Закона № 9610 от 19 февраля 1998 года «Об авторском праве и смежных правах».

¹⁰⁰ Соединенное Королевство, Регламент 2006 года «О праве автора на долю от перепродажи», правила 7(3)–(5).

56. Примеры соответствующих положений представлены в таблице 12.

ТАБЛИЦА 12

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
Простое положение, запрещающее как переуступку, так и отказ от прав (ЕС)	1. Государства – члены ЕС обязаны обеспечить автору оригинального произведения искусства право на долю от перепродажи, которое определяется как неотчуждаемое право, не подлежащее отказу даже заблаговременно, на получение вознаграждения с продажной цены при любой перепродаже произведения после его первоначальной передачи автором ¹⁰¹ .	<ul style="list-style-type: none"> • Эта формулировка однозначно запрещает как отчуждение или передачу ПДП, так и отказ от осуществления данного права. • Возникает вопрос о необходимости дополнительного определения термина «отчуждение»; например, может быть целесообразно указать, как в следующем примере, что этот термин включает передачу как в порядке дарения, так и за вознаграждение.
Аналогичное положение, запрещающее уступку или отказ от права (Греция)	1. Автор оригинального произведения искусства имеет ПДП, определяемое как неотчуждаемое право <i>inter vivos</i> , от которого нельзя отказаться даже заблаговременно, на получение роялти, основанного на продажной цене, полученной при любой перепродаже произведения после первой передачи произведения автором ¹⁰² .	<ul style="list-style-type: none"> • Указывает, что отказ от прав не может быть осуществлен заранее (обеспечивает высокую степень защиты автора).
Более детальное положение, запрещающее уступку, обременение и отказ от права (Соединенное Королевство)	7(1) ПДП не подлежит отчуждению. (2) Любое обременение ПДП является недействительным. <...>	<ul style="list-style-type: none"> • Разъясняет, что отчуждение (передача или уступка) распространяется также на безвозмездную передачу в форме дарения.

¹⁰¹ Директива ЕС, статья 1.1. Аналогичным образом см. статью 26D(2) Закона об авторском праве 2001 года, Кения.

¹⁰² Закон Греции 2121/1993, статья 5.1.

	<p>8(1) Отказ от ПДП не имеет юридической силы.</p> <p>(2) Соглашение о разделе или возврате вознаграждения за перепродажу является ничтожным.</p> <p>(5) Пункт (2) не распространяется на соглашения с ОКУ, заключенные в целях управления ПДП согласно положению 14¹⁰³.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Уточняет, что запрет на отчуждение не позволяет правообладателю ПДП обременять его в качестве обеспечения исполнения обязательств. • Устанавливает недопустимость отказа от ПДП. • Исключает возможность заключения соглашений о распределении доходов от ПДП, за исключением договоренностей с ОКУ относительно администрирования данного права, таких как вознаграждение за управление и аналогичные случаи.
<p>Еще одно подробное положение, касающееся переуступки и отказа от прав (Австралия)</p>	<p>33. Абсолютная неотчуждаемость права на роялти за перепродажу</p> <p><...> право на роялти за перепродажу является абсолютно неотчуждаемым, будь то путем или вследствие продажи, уступки, залога, исполнительного производства, банкротства, неплатежеспособности или иным образом.</p> <p>34. Отказ от осуществления и т. д.</p> <p>(1) Отказ от осуществления права на роялти за перепродажу признается ничтожным.</p> <p>(2) Соглашение о распределении или возмещении вознаграждения от перепродажи, за исключением случаев, предусмотренных настоящим законом,</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Альтернативная редакция предшествующего положения. • Подпункт (34)(2) разрешает заключение договоренностей с ОКУ об управлении ПДП.

¹⁰³ Соединенное Королевство, статьи 7 и 8 Регламента «О роялти автора на долю от перепродажи».

	признается недействительным ¹⁰⁴ .	
Дополнительное положение, касающееся уступки, отказа от прав и других вопросов после отчуждения (Латвия)	<p>17(1) За авторами сохраняется неотчуждаемое право на получение вознаграждения за оригинальные произведения изобразительного искусства, право собственности на которые перешло к третьим лицам. Соглашение, предусматривающее отказ автора от права на вознаграждение в будущем, признается недействительным. Первым отчуждением произведения считается передача права собственности на оригинальное произведение изобразительного искусства от автора другому лицу, осуществленная на возмездной или безвозмездной основе.</p> <p><...></p> <p>(7) Собственник оригинала произведения изобразительного искусства обязан предоставить автору отчужденного произведения возможность осуществить право на воспроизведение произведения, а также право экспонировать данное произведение на персональной выставке. Автор обязан самостоятельно обеспечить сохранность произведения в процессе его транспортировки к месту воспроизведения или экспонирования и обратно, если договором не установлено иное¹⁰⁵.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Дальнейший вариант указанного положения. • Пункт (7) содержит важное положение, предоставляющее деятелю изобразительного искусства право доступа к отчужденному произведению для целей его экспонирования на «персональной выставке», а также устанавливает соответствующие обязанности по обеспечению сохранности произведения в период, когда оно находится во временном владении автора.
Отказ от выплат в рамках ПДП (Новая Зеландия)	19. Правообладатель имеет право отказаться от получения роялти за перепродажу.	<ul style="list-style-type: none"> • Позволяет правообладателю отказаться от выплат в рамках ПДП.

¹⁰⁴ Положение основано на Законе Австралии «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи» 2009 год, статьи 33 и 34.

¹⁰⁵ Латвия, статьи 17(1) и (7) закона 2003 года «Об авторском праве» (с поправками).

	<p>(1) Правообладатель может, в соответствии с установленной в нормативно-правовых актах процедурой, отказаться от получения:</p> <p>(а) полной суммы роялти от перепродажи или ее части;</p> <p>(б) роялти от перепродажи любых произведений изобразительного искусства в будущем.</p> <p>(2) Если правообладатель отказывается от получения любой суммы роялти от перепродажи, агентство по сбору авторского вознаграждения обязано использовать эту сумму или распорядиться ей способом, установленным в нормативно-правовых актах.</p> <p>(3) Правообладатель может, в соответствии с установленной в нормативно-правовых актах процедурой, принять решение о получении роялти за будущие перепродажи любых произведений искусства, от уплаты роялти за которые он ранее отказался согласно подразделу (1)(b)¹⁰⁶.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Выплатами в рамках ПДП в этом случае распоряжается ОКУ в соответствии с нормативными актами, которые теперь предусматривают перечисление соответствующих средств в культурный фонд, наряду с нераспределенными платежами в рамках ПДП¹⁰⁷.
--	--	--

ПРАВО НА ПОЛУЧЕНИЕ ПДП И ИНОСТРАННЫЕ ЗАЯВИТЕЛИ

57. Поскольку ПДП является факультативным требованием Бернской конвенции, которое может быть распространено на иностранных авторов при условии взаимности по существу, национальное законодательство не обязано устанавливать национальный режим в отношении ПДП или распространять его действие за пределы круга национальных авторов. Некоторые страны могут даже предоставлять охрану ПДП в рамках отдельного законодательства, совершенно отличного от национальных законов об авторском праве, тем самым подчеркивая, что охрана иностранных деятелей искусства будет предоставляться только в том случае, если в стране соответствующего деятеля искусства предусмотрена охрана по принципу взаимности (это относится к Австралии и Новой Зеландии).

¹⁰⁶ Новая Зеландия, Закон 2023 года «О праве деятелей изобразительного искусства на долю от перепродажи», статья 19.

¹⁰⁷ Новая Зеландия, Постановление 2024 года «О праве деятелей изобразительного искусства на долю от перепродажи», правила 14 и 15.

58. Что касается права на получение ПДП, национальные законы, как правило, ставят его в зависимость от гражданства и/или постоянного места жительства на момент коммерческой перепродажи. На основе тех же критериев гражданства и/или постоянного места жительства допускается расширение охраны ПДП на граждан и резидентов стран с сопоставимыми механизмами охраны, как предусмотрено в статье 14^{ter} Бернской конвенции.

59. В таблице 13 ниже представлены примеры положений, заимствованные и адаптированные из национальных законодательств и нормативных актов ЕС.

ТАБЛИЦА 13

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
<p>Основания возникновения права в соответствии с национальным законодательством (Соединенное Королевство)</p>	<p>Требования к гражданству и т. д.</p> <p>10.–(1) Право на долю от перепродажи может быть реализовано в отношении продажи только лицом, которое на дату заключения договора является:</p> <p>(а) управомоченным физическим лицом; <...></p> <p>(3) Управомоченное лицо – это физическое лицо, которое является:</p> <p>(а) гражданином одной из стран ЕЭП; или</p> <p>(b) гражданином страны, указанной в приложении 2¹⁰⁸.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Возникновение правомочия на основании гражданства на момент перепродажи (наиболее однозначный случай) • Вопрос о распространении данного правомочия на лиц с постоянным местом жительства – возможно возражение, что гражданство автора, как правило, остается неизменным, тогда как постоянное место жительства может часто меняться, что затрудняет его установление применительно к дате перепродажи. • Альтернативным требованием постоянного проживания может служить критерий «ассимиляции» иностранных граждан, применяемый во Франции и Сенегале (см. следующий пример). • К юридическим лицам («управомоченный орган») применяются

¹⁰⁸ Регламент 2006 года «О праве автора на долю от перепродажи», регламенты 10(1) и (3).

		дополнительные требования, касающиеся правопреемства в случае смерти деятеля искусства: регламент 10(3).
Критерий ассимиляции вместо постоянного проживания для иностранных граждан (Сенегал, Франция)	Авторы, не являющиеся гражданами (страны), которые в течение своей творческой деятельности участвовали в художественной жизни (страны) и проживали в (стране) не менее пяти лет (даже с перерывами), вправе пользоваться ПДП наряду со своими правопреемниками без соблюдения требования взаимности ¹⁰⁹ .	<ul style="list-style-type: none"> • Необходимым условием является активное участие деятеля искусства в художественной жизни страны проживания (минимальный срок проживания – пять лет). • Неясно, требуется ли такая связь и проживание на момент коммерческой перепродажи, но если эти требования были выполнены ранее, можно предположить, что такое наследие должно давать деятелю искусства право на ПДП, даже если он больше не является резидентом – например, рассмотрим случай с французским деятелем изобразительного искусства, долгое время проживавшим в Сенегале, но теперь живущим во Франции на момент перепродажи.
Правовая защита иностранных авторов из стран, признающих ПДП (опыт Франции)	Статья R 122-4: Авторы, не являющиеся гражданами государства – члена Европейского сообщества или государства – участника Соглашения о Европейском экономическом пространстве, а также их правопреемники в соответствии с положениями статьи 123-7, пользуются правом перепродажи на условиях, предусмотренных настоящим Кодексом, если	<ul style="list-style-type: none"> • Обеспечивает охрану прав иностранных авторов из стран, предоставляющих эквивалентную охрану ПДП; иными словами, охрана предоставляется на основе принципа материальной взаимности.

¹⁰⁹ Согласно законодательству Сенегала, DÉCRET N° 2015-682 DU 26 MAI 2015 PORTANT APPLICATION DE LA LOI N° 2008-09 DU 25 JANVIER 2008 SUR LE DROIT D'AUTEUR ET LES DROITS VOISINS, Titre VI, статья 25(1) и (2). Аналогичное положение содержится во французском декрете 2007 года, статья R 122-4 (второй пункт).

	<p>национальное законодательство предусматривает такое право для авторов, являющихся гражданами вышеуказанных государств, и их правопреемников, и в течение периода, когда они имеют право осуществлять это право в своей стране¹¹⁰.</p>	
<p>Охрана прав авторов, являющихся гражданами третьих стран (ЕС)</p>	<p>Статья 7. Граждане третьих стран, имеющие право на получение роялти</p> <p>1. Государства-члены обеспечивают, чтобы авторы – граждане третьих стран и их правопреемники (с учетом статьи 8(2)) пользовались правом перепродажи согласно настоящей Директиве и законодательству соответствующего государства – члена ЕС лишь при условии, что законодательство страны гражданства автора или его/ее правопреемника предоставляет аналогичную охрану ПДП авторам из государств-членов и их правопреемникам.</p> <p>2. На основании информации, предоставленной государствами-членами, Комиссия в кратчайшие сроки публикует ориентировочный перечень третьих стран, удовлетворяющих условию, указанному в пункте 1. Данный перечень подлежит регулярному обновлению.</p> <p>3. Любое государство-член вправе приравнивать к своим гражданам авторов, не являющихся гражданами государства-члена, но постоянно проживающих на его территории, в целях охраны ПДП¹¹¹.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Устанавливает принцип распространения охраны на основе взаимности.
<p>Содержит подробные положения в отношении произведений, созданных как одним, так и несколькими</p>	<p>13. Кому принадлежит право на роялти от перепродажи?</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Применяется к отдельным авторам и соавторам (пункты (1) и (2)).

¹¹⁰ Франция, Кодекс интеллектуальной собственности, статья R 122–4, первый пункт.

¹¹¹ ЕС, Директива, статья 7.

<p>деятелями искусства, а также регулирует вопросы, связанные с правами иностранных деятелей изобразительного искусства</p>	<p><i>Произведение искусства, созданное одним деятелем искусства при его жизни</i> (1) Право ПДП на коммерческую перепродажу произведения искусства принадлежит его автору при условии, что данный деятель искусства установлен (определен), жив на момент перепродажи и соответствует критерию места жительства на момент осуществления этой перепродажи. <...> <i>Произведение искусства, созданное несколькими деятелями искусства</i> (3) Если произведение искусства было создано несколькими деятелями искусства, ПДП при коммерческой перепродаже произведения искусства принадлежит: (а) каждому деятелю искусства, который жив на момент коммерческой перепродажи – при условии, что он или она установлен (определен) и соответствует критерию места жительства на этот момент; и (б) в отношении каждого установленного деятеля искусства, который не является живым на момент коммерческой перепродажи, соответствовал критерию места жительства непосредственно перед своей смертью, и после которого имеется только один правопреемник права – этому правопреемнику, при условии, что данный правопреемник соответствует критерию места жительства на момент коммерческой перепродажи и критерию правопреемства; и (с) в отношении каждого установленного деятеля искусства, который не является живым на момент коммерческой перепродажи, соответствовал критерию места жительства непосредственно перед своей смертью, и после которого имеется более одного правопреемника права – каждому из этих правопреемников, который соответствует критерию места</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Сохраняет возможность распространения статуса «управомоченного лица» на постоянных резидентов (см. возражения по данному вопросу выше). • Предусматривает признание граждан (и постоянных резидентов) «страны с режимом взаимности» (см. следующее положение). • Распространяется на правопреемников (пункт (4)), которые также должны соответствовать аналогичным требованиям о гражданстве (или виде на жительство). • Признает, что правопреемником может являться лицо, однако следует учитывать, что категории юридических лиц, включаемых в данную группу, могут ограничиваться благотворительными или иными общественными учреждениями (см. далее таблицу 14). • На основании полномочий, предусмотренных основным законодательством, могут приниматься нормативные акты, определяющие конкретные государства в качестве «стран с режимом взаимности» – на практике к ним относятся все члены ЕС, а также Соединенное Королевство как бывший член ЕС.
---	---	--

	<p>жительства на момент коммерческой перепродажи и критерию правопреемства. <i>Последующие правопреемники права</i></p> <p>(4) Если лицо владеет правом на получение ПДП при коммерческой перепродаже произведения искусства в соответствии с подразделом (2) или (3), или согласно предыдущему применению настоящего подраздела, но данное лицо умерло или прекратило существование на момент следующей коммерческой перепродажи произведения искусства, право на ПДП при последующей коммерческой перепродаже произведения искусства принадлежит:</p> <p>(a) если существует только один правопреемник права – этому правопреемнику, при условии, что он соответствует критерию места жительства на момент следующей коммерческой перепродажи и критерию правопреемства; и</p> <p>(b) если существует более одного правопреемника права – каждому из этих правопреемников, который соответствует критерию места жительства на момент следующей коммерческой перепродажи и критерию правопреемства.</p> <p><...></p> <p>14. Критерий места жительства</p> <p>(1) Физическое лицо удовлетворяет критерию места жительства в определенный момент времени, если на этот момент оно:</p> <p>(a) является гражданином Австралии; или</p> <p>(ii) имеет постоянный вид на жительство в Австралии; или</p> <p>(c) является гражданином или подданным страны, предписанной в качестве страны с режимом взаимности.</p> <p>(2) Юридическое лицо удовлетворяет критерию места</p>	
--	---	--

	<p>жительства в определенный момент времени, если:</p> <p>(a) оно учреждено в соответствии с Законом о корпорациях 2001 года или в соответствии с законодательством страны, предписанной в качестве страны с режимом взаимности; или</p> <p>(b) оно ведет предпринимательскую деятельность в этот момент времени на территории Австралии или страны, предписанной в качестве страны с режимом взаимности.</p> <p>(3) Организация без образования юридического лица удовлетворяет критерию места жительства в определенный момент времени, если на этот момент она ведет предпринимательскую деятельность на территории Австралии или страны, предписанной в качестве страны с режимом взаимности¹¹².</p> <p><...></p> <p>53. Нормативные положения Генерал-губернатор вправе издавать нормативные акты по следующим вопросам:</p> <p>(a) предусмотренным или разрешенным к регулированию настоящим Законом; или</p> <p>(b) необходимым или целесообразным для обеспечения исполнения или практической реализации настоящего Закона.</p> <p>Нормативное положение 6А:</p> <p>Критерий места жительства – физические лица</p> <p>Для целей статьи 14(1)(с) Закона следующие страны установлены в качестве стран с режимом взаимности:</p> <p>(a) Австрия;</p> <p>(b) Бельгия;</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Указанные нормативные положения были введены лишь спустя более десяти лет после учреждения австралийской схемы ПДП и распространены на страны ЕС и Соединенное Королевство.
--	---	---

¹¹² Австралия, Закон 2009 года «О праве на долю от перепродажи для деятелей изобразительного искусства», статьи 13 и 14.

	<p>(с) Чешская Республика; (d) Дания; (е) Финляндия; (f) Франция; (g) Германия; (h) Венгрия; (i) Ирландия; (j) Италия; (k) Латвия; (l) Нидерланды; (m) Норвегия; (n) Португалия; (o) Испания; (p) Швеция; (q) Соединенное Королевство¹¹³.</p>	
<p>Альтернативная формулировка правомочий на охрану, в том числе для иностранного автора (Новая Зеландия)</p>	<p>7. Деятели искусства, имеющие право на долю от перепродажи</p> <p>(2) Деятель искусства обладает правом на долю от перепродажи, если в соответствующий момент времени он является: (a) гражданином Новой Зеландии; (b) лицом, имеющим домициль или постоянно проживающим в Новой Зеландии; (c) гражданином или подданным страны с режимом взаимности, либо лицом, имеющим домициль или постоянно проживающим в такой стране. <...></p> <p>29. Страны с режимом взаимности</p> <p>(1) Генерал-губернатор по рекомендации Министра вправе посредством Приказа в Совете определить страну с режимом взаимности для целей настоящего Закона. (2) Страной с режимом взаимности может выступать любое образование – государство, часть государства, территория (за международные отношения которой ответственно определенное государство), политический союз, международная организация или иное подобное образование.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Указывается гражданство, домициль или место жительства. • Распространяется на авторов, которые являются гражданами или подданными стран с режимом взаимности. • Устанавливает критерий для определения взаимности: подтверждение министром факта существования аналогичного права в соответствующей стране. • Режим взаимности может распространяться на «часть государства», что обеспечит признание права на долю от перепродажи в отношении штата или провинции в составе федерации, если на территории такого штата или провинции действует аналогичное право.

¹¹³ Австралия, Закон 2021 года «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи», нормативное положение 6А.

	(3) Прежде чем рекомендовать издание приказа, министр должен удостовериться, что законодательство страны с режимом взаимности обеспечивает или будет обеспечивать взаимное право на долю от перепродажи. <...>	
Особенности в отношении иностранных правообладателей	(1) Если государство – член Бернской конвенции обеспечивает защиту права на долю от перепродажи авторов оригинальных произведений искусства (и/или рукописей) на основе, существенно схожей с положениями настоящего закона, то нормативные акты, принятые в соответствии с настоящим законом (или министр путем издания директивы), могут определить такое государство как «страну с режимом взаимности». (2) Если автор оригинального произведения искусства (и/или рукописи), являющийся гражданином (или постоянным резидентом) страны с режимом взаимности согласно пункту (1), имеет право на получение доли от перепродажи в указанной стране в отношении любой перепродажи, осуществляемой на ее территории ¹¹⁴ .	<ul style="list-style-type: none"> • Устанавливает механизм взаимной защиты права на долю от перепродажи для граждан или резидентов других стран – участниц Бернской конвенции, применяющих аналогичные системы такого права. • Сохраняет возможность распространения данного права на постоянных резидентов (а также на рукописи).

ВОПРОСЫ НАСЛЕДОВАНИЯ – НАСЛЕДНИКИ И ПРАВОПРЕЕМНИКИ АВТОРОВ

60. Статья 14~~ter~~(1) Бернской конвенции в значительной степени оставляет решение этого важного вопроса на усмотрение национальных законодательных органов. В случае приравнивания ПДП к другим экономическим правам, наследование ПДП может осуществляться аналогичным образом – по завещанию, иному завещательному распоряжению или в соответствии с национальным законодательством о наследовании по закону при отсутствии завещания, что не требует дополнительного законодательного положения. Поэтому некоторые законодательные акты просто ссылаются на наследников автора и оставляют решение данного вопроса на усмотрение общего законодательства вместе с распределением остального имущества автора. В качестве альтернативы статья 14~~ter~~ предоставляет национальному законодательству возможность регулировать вопросы наследования путем передачи ПДП национальному культурному или социальному учреждению, не давая при этом каких-либо дополнительных указаний по данному вопросу (статья 14~~ter~~(1)).

¹¹⁴ Данное положение сформулировано в соответствии со статьей 14~~ter~~ Бернской конвенции.

61. В общем случае, поскольку ПДП является неотчуждаемым правом, за исключением договоренностей, необходимых для администрирования со стороны ОКУ, вопрос о правомочиях в отношении ПДП возникает только после смерти автора.

62. В таблице 14 ниже представлены некоторые примеры положений из национальных законодательств. Третий пример, наиболее детализированный, заимствован из австралийского законодательства, которое направлено на регулирование всех возможных ситуаций, возникающих после смерти автора, в том числе при наличии нескольких деятелей искусства и различных категорий правопреемников. В этих положениях также используются такие формулировки, как «критерий места жительства» (который должен выполняться на момент коммерческой перепродажи), а также «критерий правопреемства». Разработчики национальной политики и законодательства могут извлечь пользу из данного подробного набора положений, регулирующих важный вопрос о судьбе ПДП после смерти деятеля искусства.

ТАБЛИЦА 14

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
Базовое положение, относящее данный вопрос к сфере регулирования общего законодательства страны	Роялти, предусмотренные в статье 1, выплачиваются автору произведения, а после его смерти – лицам, которые получают соответствующие права ¹¹⁵ .	<ul style="list-style-type: none"> По существу, данный вопрос относится к компетенции национального законодательства о наследовании.
Положение о передаче ПДП по наследству (Мексика)	Статья 92bis <...> (II) Право, установленное настоящей статьей, является неотчуждаемым, передается по наследству и прекращает свое действие через сто лет после смерти автора или объявления его умершим ¹¹⁶ .	<ul style="list-style-type: none"> Устанавливается, что ПДП является неотчуждаемым правом и передается исключительно в порядке наследования.
Более детальное положение (Соединенное Королевство)	(1) <...> право на долю от перепродажи в отношении произведения передается как личное или движимое имущество посредством завещательного распоряжения или в соответствии с правилами наследования по закону; в дальнейшем оно может быть	<ul style="list-style-type: none"> ПДП – это имущественное право, которое может передаваться по завещанию или при наследовании по закону аналогично другим имущественным правам.

¹¹⁵ Директива ЕС, статья 6.1.

¹¹⁶ Мексика, Федеральный закон об авторском праве 1997 год, статья 92bis. Аналогичное положение содержится в Законе об авторском праве Латвии 203 (с поправками), статья 17(9): после смерти автора права, указанные в настоящем разделе, переходят к его наследникам.

	<p>передано любым лицом, к которому перешло это право.</p> <p>(2) Право на долю от перепродажи может быть передано только:</p> <p>(a) физическому лицу; или</p> <p>(b) признанной благотворительной организации или иному общественному культурному учреждению в соответствии с настоящим законом.</p> <p>(4) В случае передачи права на долю от перепродажи нескольким лицам, оно принадлежит им на правах общей собственности¹¹⁷.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Важный момент для авторов здесь заключается в том, что им следует уделить внимание определению конкретных лиц, которым перейдут их ПДП после смерти, а также рассмотреть вопрос о том, желают ли они установить порядок наследования этих прав, отличный от порядка наследования другого личного и недвижимого имущества. • В настоящем положении предусмотрена возможность передачи таких прав благотворительной организации или иному общественному учреждению – отсюда необходимость указания на то, что правопреемником может выступать юридическое лицо. • В случае передачи ПДП нескольким лицам, они владеют этими правами в равных долях, то есть как собственники долевого участия, которые впоследствии могут передавать свою долю другим лицам в соответствии с данным законом (а не как совместные собственники с правом приращения
--	--	---

¹¹⁷ См. также: «Положение о роялти от перепродажи произведений деятелей изобразительного искусства» Соединенного Королевства, регламент 9.

		доли в пользу пережившего собственника).
<p>Другое, более подробное положение (Новая Зеландия)</p>	<p>14. Кто владеет правом после смерти деятеля искусства</p> <p>(1) В настоящем разделе устанавливается, кто владеет правом на долю от перепродажи после смерти деятеля искусства.</p> <p>(2) Право на долю от перепродажи, возникающее при квалифицированной перепродаже, принадлежит правопреемнику прав на долю от перепродажи, но только если на момент заключения договора о квалифицированной перепродаже:</p> <p>(а) правопреемник владеет этими правами; и</p> <p>(b) правопреемник –</p> <p>(i) в случае физического лица, является –</p> <p>(A) гражданином Новой Зеландии; или</p> <p>(B) является гражданином или имеет domicilio в Новой Зеландии, или</p> <p>(C) является гражданином или подданным, имеет постоянное место жительства или проживает в стране с режимом взаимности:</p> <p>(ii) в случае иного лица – является зарегистрированным, учрежденным или ведет предпринимательскую деятельность в Новой Зеландии или в стране с режимом взаимности.</p> <p>(3) Правопреемник может передать права на долю от перепродажи другому лицу как личное имущество путем –</p> <p>(а) уступки; или</p> <p>(b) завещательного распоряжения; или</p> <p>(c) действия закона.</p> <p>(4) Если два или более правопреемника владеют правом на долю от перепродажи после смерти деятеля искусства, каждый правопреемник владеет той долей права, которую он унаследовал или которая была ему передана.</p> <p>(5) В настоящем разделе термин «правопреемник» в отношении</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Предоставляет четкое, пошаговое руководство относительно того, как следует распоряжаться ПДП после смерти деятеля искусства или деятелей искусства (в случае совместных работ). • Устанавливает требования к правопреемникам. • Разрешает дальнейшую передачу ПДП правопреемниками.

	<p>прав на долю от перепродажи деятеля искусства означает:</p> <p>(a) лицо, унаследовавшее права на долю от перепродажи по завещанию или в порядке наследования при отсутствии завещания деятеля искусства; или</p> <p>(b) лицо, владеющее правами на долю от перепродажи после одной или нескольких передач прав в соответствии с подразделом (3)¹¹⁸.</p>	
<p>Более подробные положения содержатся в законодательстве Австралии</p>	<p>12. Кому принадлежит право на роялти от перепродажи?</p> <p><...></p> <p><i>Произведение искусства, созданное одним деятелем искусства, умершим на момент перепродажи</i></p> <p>(2) Если произведение искусства создано одним установленным деятелем искусства, умершим к моменту коммерческой перепродажи произведения, и данный деятель соответствовал критерию места жительства непосредственно перед своей смертью, право на долю при коммерческой перепродаже принадлежит:</p> <p>(a) если существует только один правопреемник права – этому правопреемнику, при условии, что он соответствует критерию места жительства на момент следующей коммерческой перепродажи и критерию правопреемства; и</p> <p>(b) если существует более одного правопреемника права – каждому из этих субъектов, которые соответствуют критерию места жительства на момент коммерческой перепродажи и критерию правопреемства.</p> <p><...></p> <p><i>Произведение искусства, созданное несколькими деятелями искусства</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Данное положение направлено на регулирование практически всех возможных правовых ситуаций – случаев с единичным автором или группой авторов произведений искусства, единичным или множественными правообладателями, а также обстоятельств, при которых возникает последовательная передача прав от одного правопреемника к другому. В связи с этим оно может служить полезным ориентиром для национальных законодателей других стран, рассматривающих возможность введения новой системы ПДП или совершенствования существующей. • При всей своей детализации положение базируется на соответствии двум основным критериям: критерию места

¹¹⁸ Новая Зеландия, Закон 2023 года «О праве деятелей изобразительного искусства на долю от перепродажи», часть 2, статья 14.

	<p>(3) <...></p> <p>(b) в отношении каждого установленного деятеля искусства, который не является живым на момент коммерческой перепродажи, соответствовал критерию места жительства непосредственно перед своей смертью, и после которого имеется только один правопреемник права – этому правопреемнику, при условии, что данный правопреемник соответствует критерию места жительства на момент коммерческой перепродажи и критерию правопреемства; и</p> <p>(c) в отношении каждого установленного деятеля искусства, который не является живым на момент коммерческой перепродажи, соответствовал критерию места жительства непосредственно перед своей смертью, и после которого имеется более одного правопреемника права – каждому из этих правопреемников, который соответствует критерию места жительства на момент коммерческой перепродажи и критерию правопреемства.</p> <p><i>Последующие правопреемники права</i></p> <p>(4) Если лицо владеет правом на получение ПДП при коммерческой перепродаже произведения искусства в соответствии с подразделом (2) или (3), или согласно предыдущему применению настоящего подраздела, но данное лицо умерло или прекратило существование на момент следующей коммерческой перепродажи произведения искусства, право на ПДП при последующей коммерческой перепродаже произведения искусства принадлежит:</p> <p>(a) если существует только один правопреемник права – этому правопреемнику, при условии, что он соответствует критерию места жительства на момент следующей коммерческой</p>	<p>жительства (текст приведен во втором столбце таблицы 13) и правопреемства (подробнее см. ниже в столбце 2 данной таблицы).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Положение регламентирует ситуации, в которых формируется последовательность правопреемников в отношении прав автора или авторов. • В положении учитывается гражданство как страны, обеспечивающей правовую защиту, так и страны, действующей на основе принципа взаимности (аналогично другим примерам положений, указанным выше); постоянное место жительства предлагается в качестве дополнительного критерия, который страны могут принять во внимание (с учетом возможных практических сложностей реализации, отмеченных выше). • Положение определяет юридические лица в соответствии с национальным законодательством (в данном случае – Австралии), при этом важно отметить, что не все юридические лица будут соответствовать критерию правопреемства (см. ниже).
--	--	---

	<p>перепродажи и критерию правопреемства; и</p> <p>(b) в отношении каждого установленного деятеля искусства, умершего к моменту коммерческой перепродажи, который соответствовал критерию места жительства непосредственно перед своей смертью, и после которого осталось более одного правопреемника права – право принадлежит каждому из этих правопреемников, соответствующему критерию места жительства на момент коммерческой перепродажи и критерию правопреемства.</p> <p>15. Тест на правопреемство</p> <p>(1) Юридическое лицо удовлетворяет тесту на правопреемство в отношении права на долю от перепродажи при коммерческой перепродаже произведения искусства, если оно соответствует:</p> <p>(a) критериям 1 и 2 (в подразделах (2) и (3)); или</p> <p>(b) критериям 3 и 4 (в подразделах (4) и (5)).</p> <p><i>Критерий 1</i></p> <p>(2) Юридическое лицо получило свою долю в праве по завещательному распоряжению или в соответствии с правилами наследования при отсутствии завещания после смерти физического лица.</p> <p><i>Критерий 2</i></p> <p>(3) К юридическим лицам относятся:</p> <p>(a) физическое лицо, обладающее имущественным интересом в праве;</p> <p>(b) благотворительная организация или благотворительное учреждение, обладающее имущественным интересом в праве;</p> <p>(c) общественное объединение, обладающее имущественным интересом в праве;</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Несмотря на комплексный характер, положение устанавливает четкие критерии для субъектов, которые могут наследовать ПДП: это физические лица и определенные организации, в том числе благотворительные и общественные объединения, имеющие или не имеющие статус юридического лица. Положение также предусматривает механизм наследования прав последующими правопреемниками. • Данное положение представлено лишь как базовый образец, который национальные законодатели и разработчики политики могут адаптировать в соответствии с особенностями своих правовых систем, социальных и культурных традиций; например, можно ограничить перечень благотворительных или общественных организаций теми, деятельность которых непосредственно связана с защитой прав авторов, и установить, что поступления от ПДП должны направляться на социальную поддержку деятелей искусства, либо определить эти цели в более широком контексте.
--	--	---

	<p>(d) лицо, владеющее долей в праве в качестве доверительного управляющего для:</p> <p>(i) физического лица; или</p> <p>(ii) благотворительной организации или благотворительного учреждения; или</p> <p>(iii) общественного объединения.</p> <p><i>Критерий 3</i></p> <p>(4) Юридическое лицо получило свою долю в праве при ликвидации благотворительной организации, благотворительного учреждения или общественного объединения.</p> <p><i>Критерий 4</i></p> <p>(5) Юридическое лицо является благотворительной организацией, благотворительным учреждением или общественным объединением, созданным в основном для тех же целей, что и ликвидированное объединение¹¹⁹.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • В качестве альтернативного подхода национальная система может предусматривать, что права на получение ПДП переходят исключительно к наследникам умершего автора. • Статья 14ter(1) допускает реализацию любой из этих возможностей после смерти автора.
--	--	--

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ПРИМЕНИМЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Совместные права

63. Если произведение, подпадающее под действие ПДП, имеет нескольких авторов, целесообразно включить в национальное законодательство положение, регулирующее их соответствующие правомочия. Положения, взятые из прецедентов Соединенного Королевства и Австралии, могут быть полезны в данном контексте (альтернативой может служить обращение к положениям, уже существующим в национальном законодательстве об авторском праве). В порядке уточнения: термины «общие собственники» или «равная доля», упомянутые ниже, означают, что деятель искусства и его правопреемники имеют право на равную долю в ПДП, если они не договорились об ином. Такой случай отличается от положения, применяемого в ситуациях, когда сообладатели права выступают в качестве «совместных владельцев», что в системах общего права означает переход доли умершего совместного владельца к пережившему его сообладателю.

¹¹⁹ Австралия, Закон 2009 года «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи», статьи 13 и 15.

ТАБЛИЦА 15

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
<p>Более одного автора (Соединенное Королевство)</p>	<p>Совместное авторство</p> <p>5.–(1) В случае произведения совместного авторства право на долю от перепродажи принадлежит авторам на праве общей собственности. (2) Право распределяется в равных долях или в иных долях, которые могут быть согласованы. (3) Такое соглашение должно быть составлено в письменной форме и подписано каждой стороной соглашения или от ее имени. (4) «Произведение совместного авторства» означает произведение, созданное двумя или более авторами¹²⁰.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Равные доли представляются здесь более справедливым способом распределения, чем использование принципа совместного владения с правом наследования, при котором переживший соавтор приобретает право на получение всей суммы ПДП. • Определение «произведения совместного авторства» в пункте (4) шире, чем трактовка этого термина в законодательстве некоторых стран, например, когда требуется творческое взаимодействие авторов и индивидуальные вклады участников неотделимы друг от друга¹²¹. В целом это положение рекомендуется для всех произведений коллективного авторства, не ограничиваясь лишь теми, которые квалифицируются как произведения совместного авторства в соответствии с национальным законодательством. Однако данный вопрос следует оставить на усмотрение каждой национальной системы ПДП для самостоятельного решения с учетом особенностей национального

¹²⁰ Соединенное Королевство, Регламент 2006 года «О праве автора на долю от перепродажи», регламент 5.

¹²¹ См., например, Закон об авторском праве Кении 2001 год, статья 2(1) (определение):

«произведение совместного авторства» означает произведение, созданное в результате сотрудничества двух или более авторов, в котором вклад каждого автора неотделим от вклада другого автора или авторов.

		законодательства об авторском праве.
<p>Совместные авторы – живые и умершие на момент перепродажи (Австралия)</p>	<p>16.Распределение права на роялти от перепродажи при наличии нескольких авторов</p> <p><i>В случае, когда все авторы живы</i></p> <p>(1) Если все обладатели права на роялти от коммерческой перепродажи произведения искусства являются авторами, создавшими это произведение, каждый автор имеет право на равную долю роялти от такой коммерческой перепродажи, за исключением случаев, когда:</p> <p>(а) авторы договорились о другом способе распределения долей роялти от перепродажи; и</p> <p>(б) данное соглашение не предоставляет долю роялти от перепродажи какому-либо иному лицу (за исключением случаев передачи по завещанию или в соответствии с правилами наследования по закону после смерти автора).</p> <p><i>В случае смерти одного из авторов произведения</i></p> <p>(2) Если:</p> <p>(а) произведение искусства создано несколькими авторами; и</p> <p>(б) личность одного из авторов установлена, но автор скончался к моменту коммерческой перепродажи произведения искусства; и</p> <p>(с) этот автор соответствовал критерию места жительства непосредственно перед своей смертью; то доля роялти от коммерческой перепродажи произведения искусства, на которую имел бы право автор, если бы он был жив, его личность была установлена и он</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Положение регулирует различные ситуации, которые могут возникнуть, когда на момент перепродажи живы все соавторы или только один или несколько из них. • При необходимости данное положение может быть распространено и на оригинальные рукописи.

	<p>соответствовал критерию места жительства на момент коммерческой перепродажи, переходит к лицам, обладающим правом на роялти от коммерческой перепродажи данного произведения искусства через этого автора¹²².</p>	
<p>Произведения искусства, созданные в соавторстве (Новая Зеландия)</p>	<p>12. Право в долях при совместном создании произведения искусства</p> <p>(1) Настоящая статья применяется в случаях, когда ПДП возникает в отношении оригинального произведения изобразительного искусства, созданного совместно двумя или более деятелями изобразительного искусства (совместными деятелями искусства).</p> <p>(2) ПДП:</p> <p>(a) принадлежит только тем совместным деятелям изобразительного искусства, которые соответствуют критериям правомочности на установленный момент времени (см. статья 7(1)(d) и (2)); и</p> <p>(b) распределяется между правомочными совместными деятелями изобразительного искусства в равных долях или в иных пропорциях, определенных письменным соглашением, подписанным всеми правомочными совместными деятелями изобразительного искусства либо от их имени¹²³.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Упрощенное положение с презумпцией равного распределения долей при отсутствии иного соглашения. • Деятели изобразительного искусства должны соответствовать квалификационным требованиям, установленным законодательством Новой Зеландии.

¹²² Австралия, Закон 2009 года «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи», статья 16.

¹²³ Новая Зеландия, Закон 2023 года «О праве деятелей изобразительного искусства на долю от перепродажи», статья 12.

Доказательство авторства и применимые презумпции

64. Национальные законодательства могут предусматривать способы подтверждения авторства произведения, в отношении которого заявляется ПДП. При этом предполагается, что система регистрации прав на долю от перепродажи не допускается согласно статье 5(2) Бернской конвенции, хотя можно утверждать, что такая система возможна, если она является факультативной или если ПДП регулируется отдельным законодательством, а не включается в общий закон об авторском праве, как это принято в большинстве государств – членов Бернской конвенции, применяющих схемы ПДП.
65. Могут также существовать другие доказательственные презумпции, содействующие сбору и получению отчислений по ПДП, и ряд полезных образцов положений для рассмотрения разработчиками национальной политики и законодателями представлен в таблице 16 ниже, а также в таблице 26 в части II.

ТАБЛИЦА 16

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
Презумпция в отношении авторства (Кения)	Если на произведении имеется знак или имя, идентифицирующее лицо как автора произведения искусства, то в отсутствие каких-либо иных знаков или доказательств следует считать, что данное лицо является автором ¹²⁴ .	<ul style="list-style-type: none"> Устанавливает строгую презумпцию в отношении авторства, требуя от лица, оспаривающего это, доказать обратное.
Более строгая презумпция авторства (Соединенное Королевство)	<p>(1) Если имя, предположительно являющееся именем автора, присутствовало на произведении в момент его создания, лицо, чье имя указано, должно считаться автором произведения, если не доказано обратное.</p> <p>(2) В случае произведения, предполагаемого произведением совместного авторства, пункт (1) применяется в отношении каждого лица, предположительно являющегося одним из авторов¹²⁵.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Устанавливает строгую презумпцию в отношении авторства, требуя от лица, оспаривающего авторство, доказать обратное (в системах общего права это определяется на основе баланса вероятностей). Также регулирует вопрос соавторства.

¹²⁴ Заимствовано из статьи 26D(5) Закона Кении об авторском праве 2001 год (в оригинале используется термин «деятель искусства», а не «автор»).

¹²⁵ Соединенное Королевство, Регламент 2006 года «О праве автора на долю от перепродажи», регламент 6.

<p>Более слабые презумпции в отношении авторства</p>	<p>Если знак или имя, идентифицирующее лицо как автора произведения искусства (или рукописи), присутствует на произведении искусства (или рукописи), то наличие такого знака или имени рассматривается как доказательство <i>prima facie</i> для целей настоящего закона о том, что:</p> <p>(a) в случае отсутствия на произведении искусства (или рукописи) иного подобного знака или имени – данное лицо является автором произведения искусства (или рукописи); и</p> <p>(b) в случае наличия на произведении искусства (или рукописи) иного подобного знака или имени – данное лицо является одним из деятелей изобразительного искусства, создавших произведение искусства (или рукопись)¹²⁶.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Презумпция <i>prima facie</i> подлежит более легкому опровержению в сравнении со случаями, когда необходимо доказательство противоположного факта.
--	---	--

Право на получение информации

66. Своевременная информация о фактах перепродажи произведений имеет решающее значение для функционирования любой схемы ПДП, и положение о возможности получения такой информации от профессиональных участников рынка произведений искусства и других посредников по запросу автора или надлежащим образом уполномоченного ОКУ является весьма полезным механизмом, который следует предусмотреть.
67. Некоторые примеры положений содержатся в следующей таблице, однако более детальные руководства целесообразнее прорабатывать в подзаконных актах (нормативных актах, указах и т. д.). Ниже приведены предлагаемые положения для разработки соответствующих нормативных актов.
68. Прикладные аспекты функционирования схем ПДП, возникающие в случаях, когда администрирование ПДП осуществляется через ОКУ, более подробно рассматриваются в части II настоящего Пособия, в частности, в пунктах 42 и далее.

¹²⁶ Австралия, Закон 2009 года «О праве деятелей изобразительного искусства на роялти от перепродажи», статья 17.

ТАБЛИЦА 17

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
<p>Пример положения (ЕС)</p>	<p>Статья 9</p> <p>Право на получение информации</p> <p>Государства-члены должны обеспечить, чтобы в течение трех лет после перепродажи лица, наделенные правами согласно статье 6, могли затребовать у любого профессионального участника рынка произведений искусства, упомянутого в статье 1(2), любую информацию, которая может потребоваться для обеспечения выплаты роялти за такую перепродажу¹²⁷.</p> <p>(2) Могут быть приняты постановления/указы/инструкции, которые более подробно регламентируют вопросы, упомянутые в пункте (1).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Устанавливает основное право лиц, которые имеют право на получение роялти от перепродажи, на получение информации, но не уточняет, какой именно вид информации может быть запрошен. • «Лица, имеющие право в соответствии со статьей 6» охватывает случаи, когда таким лицом является ОКУ, занимающаяся управлением ПДП от имени правообладателя. • Эффективная реализация подобного положения может требовать дополнительной детализации через нормативные акты или административные указания (с учетом специфики правовой системы страны, вводящей механизм ПДП). Предлагаемый проект положения в этой связи мог бы выглядеть следующим образом (новый пункт (2) добавлен к положению в колонке 2). • Такие постановления и подобные нормативные документы могут более детально регламентировать функциональные аспекты деятельности организаций коллективного управления, включая расширенные полномочия на получение информации от других органов, а также устанавливать гражданско-правовую или уголовную ответственность за несоблюдение установленных требований.
<p>Существующие положения в</p>	<p>См. положения, приведенные в таблице 23 в части II.</p>	

¹²⁷ На основании Директивы ЕС, статья 9.

национальном законодательстве		
-------------------------------	--	--

Сроки внедрения схемы ПДП и переходные положения

69. Существует ряд важных вопросов, требующих тщательного рассмотрения при формировании новой национальной схемы ПДП: должна ли она действовать ретроспективно и распространяться на все произведения, находящиеся под охраной в соответствующей стране на момент введения схемы, или же она должна применяться исключительно к произведениям, созданным после этой даты? Если схема распространяется на произведения, уже находящиеся под охраной на момент ее введения, должна ли она применяться только к перепродажам, осуществленным после этой даты, или же она должна иметь обратную силу и охватывать более ранние периоды? Следует ли предусмотреть переходный период, в течение которого перепродажи не будут подпадать под действие ПДП, поскольку это может необоснованно нарушить существующие договоренности с галереями, агентами и другими сторонами? Следует ли предусмотреть переходный период, в течение которого претензии в отношении перепродаж, предъявляемые наследниками умерших авторов, не будут подлежать рассмотрению?
70. Поскольку любая предлагаемая схема ПДП должна соответствовать положениям Бернской конвенции, необходимо учитывать статью 18 этой Конвенции, которая гласит:
- (1) Настоящая Конвенция применяется ко всем произведениям, которые к моменту ее вступления в силу не стали еще общественным достоянием в стране происхождения вследствие истечения срока охраны.
 - (2) Однако, если вследствие истечения ранее предоставленного произведению срока охраны оно стало уже общественным достоянием в стране, в которой истребуется охрана, то охрана этого произведения не возобновляется.
 - (3) Применение указанного принципа определяется положениями специальных конвенций, которые заключены или будут заключены с этой целью между странами Союза. При отсутствии таких положений соответствующие страны определяют каждая для себя условия применения этого принципа.
 - (4) Предшествующие положения применяются также в случае новых присоединений к Союзу и в случаях, когда охрана расширяется в порядке применения статьи 7 или вследствие отказа от оговорок.
71. Таким образом, при введении ПДП в национальное законодательство оно должно применяться ко всем произведениям искусства [и рукописям], охраняемым в данной стране на этот момент – было бы несовместимо с требованиями статьи 18(1), если бы, например, данное право применялось только к произведениям, созданным после указанной даты. При этом статья 18(1) не предусматривает ретроспективного применения ПДП, то есть его распространения на коммерческие перепродажи, совершенные до установленной даты, даже если они произошли непосредственно перед ней: ПДП должно применяться лишь в перспективном порядке к коммерческим перепродажам произведений, уже находящихся под защитой национального законодательства.
72. Необходимо учесть, что статья 18(3) Бернской конвенции допускает введение переходных положений для применения нового права, поэтому, вероятно, допустимо исключить из-под действия ПДП некоторые коммерческие перепродажи, совершенные после даты вступления права в силу, хотя термин «переходный» указывает на то, что

такой период должен быть относительно коротким¹²⁸. В отношении ПДП, следовательно, представляется целесообразным предусмотреть краткий период для коммерческих перепродаж, осуществляемых после даты вступления в силу национальной схемы ПДП, в тех случаях, когда произведение было выставлено на продажу до указанной даты. Проект такого положения представлен в таблице ниже. Вместе с тем, разработчики национальной политики и законодательства могут счесть, что наиболее простой подход заключается в принятии даты начала в качестве точки отсчета, при которой любая коммерческая продажа, осуществленная после этой даты, будет подпадать под действие ПДП.

ТАБЛИЦА 18

Тип положения	Рекомендуемая формулировка	Комментарии
Базовое положение согласно статье 18(1) Бернской конвенции	Настоящий Закон распространяется на все произведения искусства (и рукописи), охраняемые национальным законодательством (т. е. общим законом об авторском праве соответствующей страны) на момент вступления Закона в силу, однако применяется исключительно к коммерческим перепродажам этих произведений, когда дата заключения договора купли-продажи наступает после вступления Закона в силу.	ПДП распространяется на все произведения, находящиеся под охраной на момент введения схемы ПДП, но исключительно в отношении коммерческих перепродаж, осуществляемых после этой даты.
Альтернативное положение на основе Директивы ЕС	1) Настоящий закон: (а) не применяется к продажам, дата заключения договора по которым предшествовала вступлению Закона в силу; но (b) применяется независимо от того, что продаваемое произведение было создано до такого вступления в силу.	По своему назначению данная формулировка идентична предыдущей.
Возможное переходное положение	ПДП не применяется, если: (а) в течение 6 месяцев после вступления настоящего Закона в силу произведение искусства (и рукопись) были переданы профессиональному	<ul style="list-style-type: none"> • Данное положение определяет срок, в течение которого произведение может быть предложено к перепродаже до

¹²⁸ Дополнительную информацию см. в работе: Ricketson and Ginsburg, [6.136–6.137].

	<p>участнику рынка произведений искусства для целей коммерческой перепродажи; и (b) коммерческая перепродажа осуществляется после вступления настоящего Закона в силу.</p>	<p>вступления закона в силу.</p> <ul style="list-style-type: none">• Целесообразно ли увеличить этот срок для особых случаев, таких как наследственное имущество после смерти автора?• Необходимо ли установить максимальный период для совершения коммерческой перепродажи после вступления закона в силу, например, 6 месяцев, год или иной срок?
--	--	--

[Конец документа]