

ПРАВОВАЯ ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ОТДЕЛОВ ОРГАНИЗАЦИЙ

Наша компания, как обладатель исключительных авторских и смежных прав на музыкальный материал, предлагает Вам сотрудничать с нами по нескольким видам Договоров на Ваш выбор: Лицензионный договор, Договор оказания услуги музыкально-информационного сервиса Advert-technology, Договор оказания услуги по разработке Аудиоматериала и иные договора.

Заклячая с нами ДОГОВОРА, Вы действуете в рамках Российского законодательства.

Наша компания занимается разработкой музыки. Мы заключаем договора с авторами на создание оригинальных музыкальных произведений и их исполнений с передачей нам исключительных прав по договорам авторского заказа (согласно ст. 1288 ГК РФ.) В результате выполнения работ по договору наша компания **получает исключительные права на произведения, исключительные права на исполнения и исключительные права на фонограммы.** Наши произведения, их исполнения и фонограммы - являются обнародованными путем **публичного исполнения** (ст.1268 ГК РФ п.1. абзац 1 и ст.1323 ГК РФ п.1 пп.4.).

Публичное исполнение произведений — это представление произведений в живом исполнении или с помощью технических средств, а так же показ аудиовизуального произведения в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа, либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения (п.6 ст.1270 ГК РФ).

В соответствии с п. 32. Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 от 26 марта 2009г., «Лицом, осуществляющим публичное исполнение произведения (в том числе при его представлении в живом исполнении), является юридическое или физическое лицо, организующее публичное исполнение в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, то есть лицо, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение соответствующего мероприятия.

Именно это лицо должно заключить договор о предоставлении ему права на публичное исполнение произведения с правообладателем или организацией по управлению правами на коллективной основе и выплачивать полагающееся вознаграждение.».

Отсюда следует, что ответственность за публичное исполнение музыкальных произведений по действующему законодательству в сфере авторских и смежных прав будет нести именно тот, кто осуществляет это публичное исполнение.

Организации по управлению правами на коллективной основе.

И так, в соответствии с п. 32 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 от 26 марта 2009г. закон предписывает лицу, взявшему на себе инициативу и ответственность за публичное

исполнение произведения заключать договор о предоставлении ему такого права (права на публичное исполнение произведения) с правообладателем или организацией по управлению правами на коллективной основе.

В настоящее время в Российской Федерации существует две организации, получившие государственную аккредитацию на сбор вознаграждения для правообладателей (чьи права не выведены из реестров данных организаций). Такими организациями являются:

– **Общественная Общероссийская Организация «Организация коллективного управления правами «Российское Авторское Общество» (ООО ОКУП «РАО»)** является организацией по управлению правами на коллективной основе на территории Российской Федерации и представляет интересы авторов.

– **Общероссийская общественная организация «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной собственности» (ООО ОКУП «ВОИС»)** является организацией по управлению правами на коллективной основе на территории Российской Федерации и представляет интересы исполнителей и изготовителей по сбору вознаграждения за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях.

Согласно п.3. ст. 1244 ГК РФ, аккредитованная организация вправе, наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены.

Согласно п.4. ст. 1244 ГК РФ, **правообладатель «вправе в любой момент полностью или частично отказаться от управления этой организацией его правами»**. Далее, «По истечении трех месяцев со дня получения от правообладателя соответствующего уведомления аккредитованная организация обязана исключить указанные им права и (или) объекты из договоров со всеми пользователями и разместить информацию об этом в общедоступной информационной системе».

Наши произведения выведены из реестра аккредитованной организации коллективного управления правами в области авторских прав. Получены акты вывода, с которыми Вы можете ознакомиться, перейдя по следующей ссылке <http://217.112.36.182/pravovaya-informaciya>. Все Договора ООО «Служба Поддержки Продаж» о передаче прав с авторами произведений были предоставлены ООО ОКУП «РАО» при выводе произведений из реестра РАО. В связи с чем ООО ОКУП «РАО» не вправе собирать вознаграждения с наших пользователей.

Что касается ООО ОКУП «ВОИС», данная организация правомерна собирать вознаграждение для исполнителей и изготовителей за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. N 988г. Москва «Об утверждении Правил сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях» утвержден порядок сбора вознаграждения. Согласно п.1 этого постановления «Сбор вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограммы, опубликованной в коммерческих целях (далее – фонограмма), распределение и выплата этого вознаграждения обладателям исключительных прав на зафиксированные в этой фонограмме исполнения... осуществляется организациями по управлению правами исполнителей и

изготовителей фонограмм на коллективной основе, имеющими государственную аккредитацию на осуществление соответствующих видов деятельности (далее – аккредитованные организации).».

Это Постановление детализирует и конкретизирует статью 1326 ГК РФ (п.1 и п.2), вступая в противоречие с другими статьями ГК РФ (ст. 1242, ст. 1243, ст.1244). Однако, решением ВС РФ по делу №ГКПИ09-1241 от 26 октября 2009 года – Постановление признано законным.

Наши произведения, фонограммы нельзя считать опубликованными, в т.ч. в коммерческих целях, т.к. статьи 1272, 1325, ГК РФ однозначно описывают необходимые условия такого опубликования - «Если оригинал или экземпляры правомерно опубликованной фонограммы введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения, дальнейшее распространение оригинала или экземпляров допускается без согласия обладателя исключительного права на фонограмму и без выплаты ему вознаграждения.».

Принцип исчерпания прав (существенное ограничение исключительных прав) на фонограммы, опубликованные в коммерческих целях, лежащий в сути статьи 1326 ГК РФ применен быть не может. Опубликовать фонограммы и исполнения, не опубликовав произведение — невозможно, поскольку это будет нарушать исключительные авторские права. Согласно Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 5/29 от 26.03.2009 г. п. 33. «При применении статьи 1272 ГК РФ судам следует исходить из того, что установленный этой статьей принцип исчерпания прав применяется только к оригиналу или экземплярам произведения, правомерно введенным в гражданский оборот на территории Российской Федерации. Распространение контрафактных экземпляров произведений статьей 1272 Кодекса не охватывается и в любом случае образует нарушение исключительного права на произведение, независимо от того, создан этот контрафактный экземпляр самим нарушителем или приобретен у третьих лиц.».

ООО «Служба Поддержки Продаж» по договорам авторского заказа в процессе создания переданы исключительные имущественные права на произведения, исполнения и фонограммы, а так же право на обнародование произведений, исполнений и фонограмм любым способом. Нами выбран способ обнародования — публичное исполнение, что и было реализовано. Данный способ обнародования отражен в заявке на вывод наших произведений из репертуара РАО, о чем получены соответствующие акты вывода.

Статья 1323. Права изготовителя фонограммы

1. Изготовителю фонограммы принадлежат:

1) исключительное право на фонограмму;

...

4) право на обнародование фонограммы, то есть на осуществление действия, которое впервые делает фонограмму доступной для всеобщего сведения путем ее опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо иным способом. При этом опубликованием (выпуском в свет) **является выпуск в обращение экземпляров фонограммы с согласия изготовителя** в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики.

Опубликование фонограмм является одним из способов обнародования. Наши фонограммы обнародованы путем публичного исполнения. Опубликования (выпуска в обращение экземпляров) с разрешения правообладателя не производилось.

В статье 1325 ГК РФ конкретизируются условия выпуска в обращение (опубликования). - Распространение оригинала или экземпляров опубликованной фонограммы.

Если оригинал или экземпляры **правомерно опубликованной** фонограммы **введены в гражданский оборот** на территории Российской Федерации **путем их продажи или иного отчуждения**, дальнейшее распространение оригинала или экземпляров допускается без согласия обладателя исключительного права на фонограмму и без выплаты ему вознаграждения.

Поскольку опубликования, в том числе в коммерческих целях, не производилось, а фонограммы и закрепленные в них исполнения **обнародованы путем публичного исполнения — исчерпания прав не происходит**. Наши пользователи не вправе без разрешения правообладателя использовать фонограммы, не нарушив условий лицензионного договора (в том числе - авторские права ст.1272 ГК РФ, смежные права ст.1324 ГК РФ), а так же публично исполнять фонограммы без разрешения правообладателя.

Поскольку наши фонограммы не являются опубликованными, в том числе в коммерческих целях, полученная аккредитация ООО ОКУП «ВОИС» по сбору вознаграждения за публичное исполнение фонограмм **опубликованных в коммерческих целях** (по статье 1326 ГК РФ) применена быть не может, в следствии нарушения в этом случае полученной ООО ОКУП «ВОИС» аккредитации и исключительных авторских прав нашей компании. Это противоречит статье 1323 ГК РФ п.2. - «Изготовитель фонограммы осуществляет свои права с соблюдением прав авторов произведений и прав исполнителей».

ДОГОВОР ОКАЗАНИЯ УСЛУГИ МУЗЫКАЛЬНО-ИНФОРМАЦИОННОГО СЕРВИСА ADVERT-TECHNOLOGY.

Как уже говорилось ранее, **публичное исполнение произведений** — это представление произведений в живом исполнении или с помощью технических средств, а так же показ аудиовизуального произведения в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа, либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения (п.6 ст.1270 ГК РФ).

В соответствии с п. 32. Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 от 26 марта 2009г., «Лицом, осуществляющим публичное исполнение произведения (в том числе при его представлении в живом исполнении), является юридическое или физическое лицо, организующее публичное исполнение в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, то есть лицо, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение соответствующего мероприятия.

Именно это лицо должно заключить договор о предоставлении ему права на публичное исполнение произведения с правообладателем или организацией по управлению правами на коллективной основе и выплачивать полагающееся вознаграждение.».

Отсюда следует, что ответственность за публичное исполнение музыкальных произведений по действующему законодательству в сфере авторских и смежных прав будет нести именно тот, кто осуществляет это публичное исполнение.

В случае заключения с нашей компанией Договора оказания услуги музыкально-информационного сервиса Advert-technology, инициатором публичного исполнения являемся мы. Именно мы берем на себя инициативу и ответственность за публичное исполнение нашего музыкального контента (музыкальной базы Исполнителя по договору).

ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ДОГОВОР.

Действующее в Российской Федерации законодательство устанавливает, что автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение (п.1. ст. 1229 ГК РФ) в любой форме и любым способом, в том числе публично исполнять его, либо разрешать такое использование третьим лицам независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без таковой (п.1, п.2. ст.1270 ГК РФ).

Использование произведения автора или иного правообладателя может быть осуществлено только с его согласия путем заключения лицензионного договора с автором, правообладателем или организацией по управлению правами на коллективной основе. (ст.1235, ст.1286, ст.1243 ГК РФ). Использование произведения без согласия автора или иного правообладателя является незаконным (абз. 3, п. 1. ст. 1229 ГК РФ).

Реализуя законные права, мы заключаем Лицензионные договора (ограниченная лицензия) с пользователями (Лицензиатами), передавая право на публичное исполнение отобранных произведений на ограниченный срок и на ограниченной территории.

В связи с чем, заключая лицензионный договор с нашей компанией, Вы получаете согласие правообладателя на использование предоставленных Вам материалов в соответствии с условиями договора. Вознаграждение за право использовать предоставленный материал Вы выплачиваете правообладателю. Попытки собрать с Вас дополнительное вознаграждение – незаконны.

Согласно п.2 ст. 1243 ГК РФ, если лицензионный договор с пользователем заключает непосредственно правообладатель, организация по управлению правами на коллективной основе может собирать вознаграждение за использование объектов авторских прав только при условии, что это прямо предусмотрено указанным договором.

Это же условие предусмотрено и раскрыто более широко в п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №51 от 18 июля 2014 г. «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении споров с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами»: «Судам необходимо учитывать, что в силу пункта 2 статьи 1243 ГК РФ, если лицензионный договор с пользователем заключает непосредственно правообладатель, организация по управлению правами на коллективной основе может собирать вознаграждение за использование объектов авторских и смежных прав только при условии, что это прямо предусмотрено данным договором.

Следовательно, если при рассмотрении иска организации по управлению правами на коллективной основе в защиту прав конкретного правообладателя судом установлено, что *между ответчиком и правообладателем имеется лицензионный договор о предоставлении права использования спорного результата интеллектуальной деятельности использованным ответчиком способом, то при отсутствии условия о праве на сбор вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав в таком договоре суд отказывает в удовлетворении иска.*».

Такого права организациям по управлению правами на коллективной основе мы не даем.

Подводя итог вышеизложенному, хотелось бы отметить, что в середине ноября 2012 г. нашей компанией был выигран судебный процесс по административному делу (по п.1. ст.7.12 КоАП РФ), возбужденному Прокуратурой по обращению ООО ОКУП «ВОИС». Со стороны РАО претензий к нашей компании не было.

Предметом судебного разбирательства был Лицензионный договор, заключенный между нами и одним из наших клиентов.