

Правовые аспекты сделки языком юристов

Наша компания, как обладатель исключительных авторских и смежных прав на музыкальный материал, предлагает Вам работать 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.

Заключая ДОГОВОРА с нашей компанией, Вы действуете в рамках Российского законодательства.

Наша компания заключает договора с авторами на создание оригинальных музыкальных произведений и их исполнений с передачей нам исключительных прав по договорам авторского заказа (согласно ст. 1288 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее — «ГК РФ»). В результате выполнения работ по договору наша компания **получает исключительные права на произведения, исключительные права на исполнения и исключительные права на фонограммы**. 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. Наши произведения, их исполнения и фонограммы являются обнародованными путем публичного исполнения (абз.1 п.1 ст.1268 ГК РФ и пп.4 п.1 ст.1323 ГК РФ).

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. 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).

АВТОРСКИЕ ПРАВА

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.

Общероссийская общественная организация «Российское Авторское Общество» (далее – РАО) является организацией по управлению правами на коллективной основе на территории Российской Федерации и представляет интересы авторов. РАО является аккредитованной организацией.

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».

Информация о выводе наших произведений из управления РАО опубликована на официальном сайте этой организации по адресу: <http://rao.ru/index.php/pravoobladatelayam/informatsiya/izyatye-proizvedeniya> .

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.

Такого права РАО мы не даем.

СМЕЖНЫЕ ПРАВА

Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. N 988 г. 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), определяя порядок сбора вознаграждения в пользу обладателей исключительных смежных прав. 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.

Гражданский кодекс предусматривает применение в отношении фонограмм так называемого правила об исчерпании прав (существенное ограничение исключительных прав).

Согласно статье 1325 ГК РФ, 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 этой фонограммы допускается без согласия обладателя исключительного права на фонограмму и без выплаты ему вознаграждения. Это означает, что приобретатель фонограммы может продать или подарить ее, не спрашивая согласия обладателя права на фонограмму. Однако при этом должны быть соблюдены определенные условия – **фонограмма должна быть правомерно (с согласия автора произведения или правообладателя — прим.) опубликована.**

Статьи 1272, 1325 ГК РФ однозначно описывают необходимые условия опубликования в коммерческих целях – «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 ГК понимает под опубликованием фонограммы только выпуск в обращение ее экземпляров, то публичного исполнения фонограммы, размещения ее в Интернете и т.д., пусть даже и осуществленного с согласия правообладателя, недостаточно.

Под **правомерным опубликованием** понимается документально оформленное надлежащим образом разрешение правообладателя на продажу или иное отчуждение оригинала или экземпляров. Являясь обладателем исключительных авторских и смежных прав мы утверждаем, что такого разрешения не давали и сами опубликования не производили. Наши произведения обнародованы путем публичного исполнения.

– **введение в гражданский оборот предполагает именно отчуждение оригинала или экземпляра фонограммы** (купля-продажа, дарение), поэтому одного только ввоза фонограммы на территорию России, предоставления права пользования ею на этой

территории и т.д. недостаточно для того, чтобы исключительное право на нее могло считаться исчерпанным.

Принцип исчерпания прав (существенное ограничение исключительных прав) на фонограммы, опубликованные в коммерческих целях, лежащий в сути статьи 1326 ГК РФ в отношении наших фонограмм применен быть не может. Опубликовать фонограммы и исполнения не опубликовав произведение — невозможно. Согласно Постановлению 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.».

Действие правила об исчерпании права не ограничено сроком.

Согласно статье 1324 ГК РФ п.2 «Использованием фонограммы считается:

«1) публичное исполнение, то есть любое сообщение фонограммы с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается фонограмма в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением;». Статьи 1317 и 1324 ГК РФ описывают использование объектов смежных прав, возникновение которых невозможно без реализации исключительных авторских прав, в т.ч. согласно статьи 1268 ГК РФ п.1. «Автору принадлежит право на обнародование своего произведения, то есть право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом...».

При этом опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров произведения, представляющих собой копию произведения в любой материальной форме, в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения.».

Рассмотренный выше способ использования фонограммы (п. 2 ст. 1324 ГК) находится в сфере прав изготовителя фонограммы, составляющей содержание правомочий, образующих его исключительное право, независимо от того, для какой цели фонограмма была создана и с какой целью распространялась.

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.

Поскольку опубликования, в т.ч. 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 распространять экземпляры фонограмм, не нарушив условий лицензионного договора (в т. ч. – 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 распространялись (не являются опубликованными, в т.ч. в коммерческих целях), полученная аккредитация Общероссийской общественной организации «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности» (далее – ООО ОКУП «ВОИС» или ВОИС) по сбору вознаграждения за публичное исполнение фонограмм **опубликованных в коммерческих целях** (по статье 1326 ГК РФ) применена быть не может.