

ПРАВОВАЯ ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ОТДЕЛОВ ОРГАНИЗАЦИЙ

Наша компания, как обладатель исключительных авторских и смежных прав на музыкальный материал, предлагает Вам сотрудничество по нескольким видам договоров на выбор: Лицензионный договор, Договор оказания услуги музыкально-информационного сервиса Advert-technology, Договор оказания услуги по разработке Аудиоматериала, иные договоры.

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

Мы занимается разработкой музыки: заключаем договоры 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 **получаем исключительные права на произведения, исключительные права на исполнения и исключительные права на фонограммы.** Наши произведения, их исполнения и фонограммы являются обнародованными путем **публичного исполнения** (абз. 1 п. 1 ст. 1268 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 Постановлением Пленума Верховного Суда РФ N10 от 23.04.2019 г. п.93 «Лицом, осуществляющим публичное исполнение произведения, 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... Лицо, организующее публичное исполнение, 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

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» или 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» или 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».

Наша компания вывела исключительные права из репертуара РАО и полностью отказалась от управления данной организацией. Получены соответствующие Акты вывода произведений, изъятых из управления (репертуара) РАО, с которыми Вы можете ознакомиться, перейдя по следующей ссылке <http://sppltd.ru/chastye-voprosy/pravo>. Все договоры между ООО «Служба Поддержки Продаж» и авторами были предоставлены РАО при выводе произведений из реестра данной организации. В связи с чем РАО не вправе собирать с наших пользователей вознаграждение.

Что касается ВОИС, данная организация правомерна собирать вознаграждение для исполнителей и изготовителей фонограмм 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, так как 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 Постановлению Пленума Верховного Суда РФ N10 от 23.04.2019 г. абз. 2 п.96 «**Исчерпание права происходит только в отношении конкретного оригинала или конкретных экземпляров произведения, правомерно введенных в гражданский оборот на территории Российской Федерации.** Распространение контрафактных экземпляров произведений статьей 1272 ГК РФ 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.».

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

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. Но наши фонограммы обнародованы путем публичного исполнения. Опубликования (выпуска в обращение экземпляров) с нашего разрешения (то есть 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.**

Поскольку 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 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 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 Постановлением Пленума Верховного Суда РФ N10 от 23.04.2019 г. п.93, «Лицом, осуществляющим публичное исполнение произведения, 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... Лицо, организующее публичное исполнение, 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 нами Договора оказания услуги музыкально-информационного сервиса Advert-technology, инициатором публичного исполнения являемся мы. Именно мы берем на себя инициативу и ответственность за публичное исполнение музыкального контента с нашей авторской базой (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 договоры (ограниченная лицензия) с пользователями (Лицензиатами), передавая право на публичное исполнение отобранных произведений на ограниченный срок и на ограниченной территории.

В связи с чем, заключая с нами лицензионный договор, Вы получаете согласие правообладателя на использование предоставленных Вам материалов в соответствии с условиями договора. Вознаграждение за право использовать предоставленный материал Вы выплачиваете напрямую 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 предоставляем.

Подводя итог, 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 не было.

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