



The United Nations  
Educational, Scientific and  
Cultural Organization

**Кафедра ЮНЕСКО**  
**по авторскому праву**  
**и другим отраслям права**  
**интеллектуальной**  
**собственности**



Институт международного права  
и экономики  
им. А.С. Грибоедова

Дата: 27.04.07

Тема: заключение по вопросу о правовой природе отношений между продюсером и артистом-исполнителем

**ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ**  
**по вопросу о правовой природе отношений**  
**между продюсером и артистом-исполнителем**

В связи с обращением Адвокатской коллегии Павла Астахова, содержащим просьбу оценить правомерность договора № 4 от 15.06.2002 между продюсером Ю.Ш.А... и артистом-исполнителем В.Н.Б.... (псевдоним – Д...), Кафедра ЮНЕСКО полагает возможным дать настоящее юридическое заключение.

При подготовке данного заключения Кафедра ЮНЕСКО исходит из того, что вопросы права интеллектуальной собственности в полном объеме относятся к сфере научной деятельности Кафедры, как она определена Соглашением между Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) и Институтом международного права и экономики имени А.С. Грибоедова об учреждении Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, подписанным в Париже 12.06.98 г. и в Москве 01.07.98 г.

При изучении вопроса и подготовке настоящего заключения Кафедрой ЮНЕСКО были использованы следующие материалы:

1. копия договора № 4 от 15.06.2002 между продюсером Ю.Ш.А... и артистом-исполнителем В.Н.Б...;
2. копия авторского договора заказа № 2-1-1 от 05.05.2004 между Ю.Ш.А... и Н.Г.М... о создании музыки песни «Все ...» с актом сдачи-приемки работ;
3. копия авторского договора заказа № 2-2-1 от 05.05.2004 между Ю.Ш.А... и Н.Г.М... о создании текста песни «Все ...» с актом сдачи-приемки работ;

4. копия авторского договора заказа № 2-1-10 от 20.08.2004 между Ю.Ш.А... и Л.В.А... о создании музыки песни «Ты...» с актом сдачи-приемки работ;
5. копия авторского договора заказа № 2-2-10 от 03.09.2004 между Ю.Ш.А... и П.Н.Е... о создании текста песни «Ты...» с актом сдачи-приемки работ;
6. копия авторского договора заказа № 2-2-5 от 10.06.2004 между Ю.Ш.А... и Н.А.Р... о создании текста песни «Му...» с актом сдачи-приемки работ;
7. копия авторского договора заказа № 2-2-9 от 02.09.2004 между Ю.Ш.А... и С.И.А... о создании текстов песен «Но...», «Ты...», «Я...», «Я...» с актом сдачи-приемки работ;
8. копия договора б/н от 05.03.2007 между М.Ю.А... и ООО «Продюсерская компания «СоюзКонцерт»» о передаче исключительных прав на использование музыкальных произведений;
9. копия Свидетельства о праве на наследство по закону от 27.02.2007, выданного М.Ю.А... в отношении авторского права, принадлежавшего Ю.Л.А...;
10. копия распоряжения руководителя муниципалитета «Сокол» в г. Москве от 02.03.2007 об отчуждении доли в уставном капитале и о передаче исключительных прав несовершеннолетнего М.Ю.А...;
11. копия искового заявления ООО «Продюсерская компания «СоюзКонцерт»» к В.Н.Б... от 22.03.2007.

**Исходя из анализа действующего законодательства, его доктринального толкования и правоприменительной практики, а также учитывая обстоятельства данного дела, Кафедра ЮНЕСКО полагает возможным дать следующее заключение.**

1. Отношения между продюсером и артистом-исполнителем далеко не полностью урегулированы действующим законодательством об интеллектуальной собственности. Закон Российской Федерации от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее – ЗоАП) вообще не использует понятие «продюсер». Что же касается артистов-исполнителей, то их правовой статус определен достаточно фрагментарно. Так, понятие «исполнитель» в ст. 2 ЗоАП текстуально воспроизводит ст. 3 Международной конвенции об охране исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 года (Римской конвенции), вступившей в силу для Российской Федерации с 26 мая 2003 года. Согласно части одиннадцатой ст. 2 ЗоАП исполнитель – это «актер, певец, музыкант, танцор или иное лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом исполняет произведения литературы или искусства (в том числе эстрадный, цирковой или

кукольный номер), а также режиссер-постановщик спектакля и дирижер». При этом какой-либо дифференциации понятия «исполнитель» применительно к отдельным сферам искусства (эстрада, опера, балет, кинематография, цирк и т.д.) ЗоАП не дает. Права артиста-исполнителя изложены в ст.ст. 37 и 39 ЗоАП.

Применительно к анализируемому договору № 4 от 15.06.2002 между продюсером Ю.Ш.А... и артистом-исполнителем В.Н.Б... (далее – Договор № 4) следует подчеркнуть, что отмеченная выше пробельность авторско-правового законодательства предопределила характер данного договора как **договора смешанного**, то есть содержащего элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (п. 3 ст. 421 ГК РФ). Кроме того, этот договор содержит положения, непосредственно не предусмотренные законом, но и не противоречащие ему, что вполне соответствует п. 2 ст. 421 ГК РФ. Отсюда следует необходимость при анализе данного договора рассмотреть: а) **соответствие его положений правилам о договорах**, элементы которых содержатся в данном смешанном договоре, и б) соответствие его положений, прямо не урегулированных законодательством, **обычаям делового оборота** (ст. 5 ГК РФ) либо нормам гражданского законодательства, регулирующим **сходные отношения**, с целью применения аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ).

2. Анализ положений, содержащихся в Договоре № 4, позволяет заключить, что его предмет составляют отношения, которые могут быть классифицированы следующим образом:

А) отношения, регулируемые гражданским законодательством:

- по осуществлению агентской деятельности в пользу артиста;
- по осуществлению совместной деятельности продюсера и артиста;

Б) отношения, регулируемые авторско-правовым законодательством:

- по созданию имиджа артиста;
- по организации творческой деятельности артиста;
- по пропаганде творческой деятельности артиста;
- по организации действий, направленных на получение прибыли от деятельности артиста;
- по осуществлению продюсирования видео- и грамзаписи исполнений артиста.

3. Вычленим из анализируемого договора отношения, регулируемые гражданским законодательством.

Прежде всего, рассмотрим отношения по осуществлению агентской деятельности. Эти отношения регулируются главой 52 Части второй ГК РФ. Согласно п. 1 ст. 1005 ГК

РФ одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала.

В анализируемом Договоре № 4 в роли агента выступает Продюсер (Ю.Ш.А...), а в роли принципала – Артист (В.Н.Б...). В соответствующих статьях Договора № 4 принципал поручает агенту выполнение определенных действий, в том числе:

- «совершение любых юридических и фактических действий, связанных или вытекающих из настоящего договора», в том числе «ведение переговоров» (п. 2.2.);
- заключение «всех Соглашений, Договоров, Контрактов, связанных с использованием результатов профессиональной деятельности Артиста, как от своего имени, так и от имени и по поручению Артиста» (п. 2.3.);
- заключение всех договоров на финансирование и осуществление спонсорской поддержки профессиональной деятельности Артиста (п. 2.8.);
- назначение по своему усмотрению «отдельных лиц (физических и юридических) для выполнения отдельных видов деятельности (организация концертов в турне, грамзапись и т.п.)» (п. 2.22.);
- передачу «всех прав и полномочий по настоящему договору третьему лицу» без согласия Артиста (п. 2.23.);
- обеспечение записи «фонограмм исполнений Артиста, предназначенных для коммерческого использования» (п. 2.24.) и т.д.

Указанные выше поручения вполне укладываются в правовую схему не только **агентского договора**, но и **договора простого товарищества**, о чем будет сказано ниже. Здесь же подчеркнем, что эти поручения, в особенности, содержащиеся в пунктах 2.2. и 2.3. Договора № 4,<sup>1</sup> могут характеризоваться как общие полномочия агента на совершение

---

<sup>1</sup> См.: п. 2.1.: «Артист обязуется в течении срока действия настоящего договора осуществлять свою профессиональную деятельность исключительно совместно с Продюсером или любым юридическим или физическим лицом, указанным Продюсером; обязуется выполнять условия заключенных Продюсером контрактов с третьими лицами, в отношении профессиональной деятельности Артиста и принимает на себя все обязательства, вытекающие из данных контрактов, если они не выходят за рамки настоящего договора»;

п. 2.2.: «Артист дает согласие и уполномочивает Продюсера на совершение любых юридических и фактических действий, связанных или вытекающих из настоящего договора, передает и предоставляет Продюсеру на исключительной основе использовать все, предусмотренные действующим законодательством РФ авторские и смежные права, полномочия по использованию своих исполнений и

сделок от имени принципала, что **точно соответствует** п. 2 ст. 1005 ГК РФ. Следуя этой норме Гражданского кодекса, принципал (В.Н.Б...) **не вправе в отношениях с третьими лицами ссылаться на отсутствие у агента (Ю.Ш.А...) полномочий**, если не докажет, что третье лицо знало или должно было знать об ограничении полномочий агента (п. 2 ст. 1005 ГК РФ).

При этом принципал (В.Н.Б...) «обязуется не передавать, уступать или предоставлять каким-либо третьим лицам свои права или полномочия, являющиеся предметом настоящего договора, в течении всего срока действия договора» (п. 2.4.), а гарантирует, что «не будет вести каких-либо переговоров, подписывать договоры или соглашения с третьими лицами или предоставлять им полномочия, которые уже преданы им Продюсеру по настоящему договору, а также самостоятельно осуществлять профессиональную деятельность, без предварительного одобрения Продюсера» (п. 2.6.). Это обязательство **полностью соответствует** требованиям п. 1 ст. 1007 ГК РФ, согласно которому «агентским договором может быть предусмотрено обязательство принципала не заключать аналогичных агентских договоров с другими агентами, действующими на определенной в договоре территории, либо воздерживаться от осуществления на этой территории самостоятельной деятельности, аналогичной деятельности, составляющей предмет агентского договора».

Следовательно, **нарушение этого пункта Договора № 4 является нарушением одного из существенных условий агентского договора.**

4. Указанные выше отношения по осуществлению представительства в отношении использования авторских и смежных прав артиста, а также выступлений артиста в любой другой профессиональной деятельности в качестве артиста-исполнителя хотя и не тождественны отношениям, регулируемым агентским договором, однако весьма сходны с ними. Вот почему ст. 1011 Части второй ГК РФ применяет к отношениям, вытекающим из агентского договора правила, предусмотренные главами 49 и 51 ГК РФ, только если они не противоречат правилам главы 52 ГК РФ «Агентирование».

5. Следует подчеркнуть, что, поскольку гр-н Ю.Ш.А... скончался 20.09.2005, постольку Договор № 4 в части, регулируемой правилами, касающимися агентского

---

результатов другой профессиональной деятельности, необходимые для осуществления и реализации Продюсером настоящего договора, включая проведение переговоров»;

п. 2.3.: «Продюсер обладает исключительным правом заключения всех Соглашений, Договоров, Контрактов, связанных с использованием результатов профессиональной деятельности Артиста, как от своего имени, так и от имени и по поручению Артиста».

договора, **следует признать прекращенным**. Подобное основание прекращения агентского договора прямо предусмотрено частью третьей ст. 1010 ГК РФ.

6. Несмотря на то, что Договор № 4 следует признать прекращенным в части агентского договора с 20.09.2005, однако в остальной части он **продолжает действовать** до 15 июня 2009 г., как это и предусмотрено п. 6.1. Договора № 4. Более того, **прекращение действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение** (п. 4 ст. 425 ГК РФ).

Следует особо подчеркнуть, что даже те полномочия, которые достаточно характерны для агентского договора (право вести переговоры, подписывать соглашения и контракты и т.п.), прекращаются в данном случае **лишь применительно к агентскому договору**. В отношении тех объектов гражданских прав, которые **могут переходить по наследству и/или передаваться третьему лицу**, соответствующим образом могут переходить и право подписания договоров, а также иные полномочия, характерные для агентского договора. Более того, **такие полномочия характерны не только для агентского договора**, но также и для других видов договоров, например, для договора простого товарищества. Так, п. 1 ст. 1044 ГК РФ допускает ведение общих дел товарищества одним из участников договора от имени всех участников (в данном случае – другого участника) договора простого товарищества.

Следовательно, прекращение действия Договора № 4 в части, регулируемой правилами агентского договора, **не влияет** на действие данного договора в части, регулируемой правилами, относящимися к другим видам договоров. Вот почему содержащиеся в Договоре № 4 положения, определяющие последствия досрочного прекращения действия договора, **продолжают действовать и в случае прекращения агентского договора** по основанию, предусмотренному частью третьей ст. 1010 ГК РФ.

Так, согласно п. 2.21. Договора № 4 «в случае прекращения действий Договора исключительное право на использование псевдонима остается за Продюсером и Артист не имеет права использовать такой псевдоним при дальнейшем осуществлении своей профессиональной деятельности». Данное правило не регулируется нормами, относящимися к агентскому договору, а значит, его действие не может быть прекращено по основанию, предусмотренному частью третьей ст. 1010 ГК РФ.

Более того, данное правило регулируется нормами наследственного права и авторско-правовым законодательством, поскольку из содержания Договора № 4 явствует, что именно «Продюсер создал творческое имя (псевдоним) для Артиста, под названием «Дима Билан», под которым он будет осуществлять свою профессиональную

деятельность в рамках реализации настоящего Договора», а «Артист соглашается с тем, что псевдоним является результатом творческой деятельности Продюсера, и исключительное право его использования принадлежит Продюсеру».

Прекращается ли исключительное право на творческое имя в связи с прекращением агентского договора по основаниям части третьей ст. 1010 ГК РФ, если само это творческое имя является результатом интеллектуальной деятельности? Разумеется, **не прекращается, а переходит по наследству** в полном соответствии с правилами раздела V «Наследственное право» Части третьей ГК РФ и ст. 29 ЗоАП. Статья 1173 Части третьей ГК РФ прямо говорит о том, что в состав наследства могут входить исключительные права, а часть первая ст. 29 ЗоАП закрепляет: «Авторское право переходит по наследству».

Аналогичным образом решается вопрос о продолжении действия содержащихся в Договоре № 4 правил, касающихся сохранения за Продюсером исключительного права на использование фонограмм Артиста (п. 6.7. Договора № 4 и др.). Согласно п. 7 ст. 37 ЗоАП исключительные права исполнителя могут передаваться по договору другим лицам. Это правомочие исполнителя было реализовано В.Н.Б... путем заключения Договора № 4. Перешедшие таким образом к Продюсеру (Ю.Ш.А...) смежные права далее, по наследству, в соответствии с п. 7 ст. 43 ЗоАП, переходят к М.Ю.А..., поскольку к наследникам правообладателя «переходит право разрешать использование исполнения,.. фонограммы,... и на получение вознаграждения в пределах оставшейся части сроков». В свою очередь, М.Ю.А... как правообладатель смежных прав в отношении фонограмм исполнений В.Н.Б... имел полное право в соответствии с п. 7 ст. 37 ЗоАП передать перешедшие к нему в порядке наследования исключительные права другому лицу - ООО «Продюсерская компания «СоюзКонцерт»».

Точно так же продолжают действовать и договоры, заключенные Продюсером с третьими лицами в отношении исполнений и иной профессиональной деятельности Артиста (п. 6.8. Договора № 4).

7. Договор № 4 имеет также элементы договора простого товарищества. Это выражается, в частности, в том, что, как и предполагает п. 1 ст. 1041 Части второй ГК РФ, по Договору № 4 Продюсер и Артист обязуются **соединить свои вклады и совместно действовать** без образования юридического лица для достижения не противоречащей закону цели. Примем во внимание, что согласно п. 1 ст. 1042 Части второй ГК РФ вкладом участника договора простого товарищества признается «все то, что он вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи».

Что говорит в пользу наличия в Договоре № 4 элементов договора простого товарищества? Во-первых, об этом свидетельствует единство цели, составляющей предмет договора, а именно, «создание имиджа Артиста, организация и пропаганда его творческой деятельности; организация действий, направленных на получение прибыли от деятельности Артиста» (п. 1.1.)

Во-вторых, об этом прямо говорится в п. 2.1. Договора № 4: «Артист обязуется в течение срока действия настоящего договора осуществлять свою профессиональную деятельность исключительно совместно с Продюсером или любым юридическим или физическим лицом, указанным Продюсером». Установив правило об **исключительно совместной деятельности** Продюсера и Артиста, стороны тем самым ясно указали на то, что Договор № 4 является в значительной степени договором простого товарищества, т.е. договором о совместной деятельности.

В-третьих, в Договоре № 4 закладываются основные правила **разделения функций** между Продюсером и Артистом как участниками договора простого товарищества. Глава 55 «Простое товарищество» Части второй ГК РФ ясно показывает, что в рамках простого товарищества разделение функций может иметь место. Так, ведение общих дел товарищества может быть поручено одному из товарищей (п. 1 ст. 1044 Части второй ГК РФ). При этом в отношениях с третьими лицами **полномочие товарища совершать сделки от имени всех товарищей** удостоверяется договором простого товарищества, совершенным в письменной форме (п. 2 ст. 1044 Части второй ГК РФ). Поскольку факт заключения Договора № 4 именно в письменной форме сомнений не вызывает, постольку важно установить, имелись в этом договоре соответствующие положения. Действительно, такие положения в Договоре № 4 налицо. Например, Артист, как один из участников договора простого товарищества:

- «обязуется выполнять условия заключенных Продюсером контрактов с третьими лицами в отношении профессиональной деятельности Артиста и принимает на себя все обязательства, вытекающие из данных контрактов» (п. 2.1.);

- «дает согласие и уполномочивает Продюсера на совершение любых юридических и фактических действий, связанных или вытекающих из настоящего договора» (п. 2.2.);

- наделяет Продюсера «исключительным правом заключения всех Соглашений, Договоров, Контрактов, связанных с использованием результатов профессиональной деятельности Артиста, как от своего имени, так и от имени и по поручению Артиста» (п. 2.3.);



- чтобы не подрывать деятельность товарища обязуется «не передавать, уступать или предоставлять каким-либо третьим лицам свои права или полномочия, являющиеся предметом настоящего договора, в течение всего срока действия договора»;

- обязуется «принимать участие во всех мероприятиях организуемых Продюсером в исполнении настоящего Договора»;

- обязуется, что «не будет вести каких-либо переговоров, подписывать договоры или соглашения с третьими лицами или предоставлять им полномочия, которые уже преданы им Продюсеру по настоящему договору, а также самостоятельно осуществлять профессиональную деятельность, без предварительного одобрения Продюсера»;

- соглашается, «что все договоры на финансирование и осуществление спонсорской поддержки профессиональной деятельности Артиста заключаются через Продюсера» и т.д.

Перечисленные полномочия представляют собой ни что иное, как конкретизацию поручения, данного в письменной форме одним из товарищей (Артистом) другому товарищу (Продюсеру) на ведение общих дел товарищества и заключение договоров от имени всех товарищей, что полностью соответствует п. 2 ст. 1044 Части второй ГК РФ. Прекратилось ли действие этих полномочий и обязательств со смертью одного из участников договора простого товарищества (Ю.Ш.А...)? Нет, не прекратилось, поскольку часть четвертая ст. 1050 Части второй ГК РФ устанавливает, что договор простого товарищества прекращается вследствие смерти товарища, если договором не предусмотрено «замещение умершего товарища (ликвидированного или реорганизованного юридического лица) его наследниками (правопреемниками)». Именно такой оговоркой следует считать п. 2.23 Договора № 4, согласно которому «передача Продюсером всех прав и полномочий по настоящему договору третьему лицу допускается без согласия Артиста». Следовательно, в данном случае налицо **замещение одного товарища (Ю.Ш.А...)** в Договоре № 4 как договоре простого товарищества сначала наследником (М.Ю.А...), а затем третьим лицом - ООО «Продюсерская компания «СоюзКонцерт»». Очевидно, что замещение одного из участников договора простого товарищества не влияет на содержание прав и обязанностей другого участника и не освобождает его от ответственности за нарушение договорных обязательств.

8. Рассматривая Договор № 4 как собственно продюсерский договор, подчеркнем, что действующее российское законодательство об авторском праве и смежных правах не знает понятия «продюсер» даже применительно к аудиовизуальным произведениям, хотя в сфере телевидения и кинематографии такой термин широко применяется уже давно.

Неудивительно, что это понятие раскрывается только в нормативных правовых актах, относящихся к законодательству о средствах массовой информации и о кинематографии. Так, часть седьмая ст. 3 федерального закона от 22.08.1996 № 126-ФЗ «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации» гласит: «продюсер фильма - физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за **финансирование, производство и прокат** фильма».

Более детально раскрыто понятие «продюсер телевизионных и радиопрограмм» в постановлении Министерства труда и социального развития Российской Федерации от 04.10.2000 № 67 «Об утверждении квалификационных характеристик должностей служащих государственных предприятий телевизионных и радиовещательных компаний». Здесь понятие «продюсер» связывается со следующими функциями: «организовывает финансирование проектов телевизионных и радиопрограмм (с привлечением собственных средств или средств спонсоров) и их продвижение в средствах массовой информации»; «организует разработку планов реализации проектов телевизионных и радиопрограмм, определяет пути и методы их выполнения»; «координирует деятельность всех заинтересованных в проекте сторон»; «организует работу по проведению рекламных кампаний, касающихся разработанных проектов телевизионных и радиопрограмм, осуществляет выбор форм и методов рекламы в средствах массовой информации, ее текстового, цветового и музыкального оформления» и т.д.

Если воспользоваться принципом аналогии закона, то следует признать, что Продюсер в Договоре № 4 выполняет весьма сходные функции:

- принимает «меры для продвижения и рекламы Артиста и его исполнений» (п. 2.9.);
- способствует осуществлению и обеспечивает «концертную деятельность Артиста, запись исполнения на фонограммы и видеogramмы и их воспроизведение на материальных носителях звука и изображения» (п. 2.10.);
- оказывает «помощь относительно наилучшего использования Артистом своих профессиональных возможностей» (п. 2.11.);
- осуществляет по согласованию с Артистом «подбор репертуара для исполнения, записи и иной деятельности Артиста» (п. 2.12.)
- предпринимает «все разумные и оправданные усилия для коммерческого выпуска фонограмм с записью исполнений Артиста на компакт-дисках, кассетах и других материальных носителях» (п. 2.25.) и т.д.

Если применить в данном случае аналогию закона и признать сходство правовых отношений по созданию продюсером музыкального проекта и изготовлению продюсером фильма (аудиовизуального произведения), то следует прийти к выводу, что в силу требований п. 2 ст. 13 ЗоАП 2. заключение продюсерского договора влечет за собой передачу продюсеру исключительных прав на воспроизведение, распространение, публичное исполнение, сообщение по кабелю для всеобщего сведения, передачу в эфир или любое другое публичное сообщение результата интеллектуальной деятельности, полученного в итоге совместной деятельности продюсера и продюсируемого им лица или лиц.

9. Наиболее простым является вопрос о правовой природе Договора № 4 как договора о передаче исключительных прав исполнителя.

Согласно ст. 37 ЗоАП исполнителю принадлежат следующие исключительные права:

право на имя;

право на защиту исполнения от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя;

право на использование исполнения в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования исполнения.

Последнее из перечисленных прав исполнителя носит имущественный характер и означает право исполнителя осуществлять или разрешать осуществлять следующие действия:

1) передавать в эфир или сообщать для всеобщего сведения по кабелю исполнение, если используемое для такой передачи исполнение не было ранее передано в эфир или не осуществляется с использованием записи;

2) записывать ранее не записанное исполнение;

3) воспроизводить запись исполнения;

4) передавать в эфир или по кабелю запись исполнения, если первоначально эта запись была произведена не для коммерческих целей;

5) сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму, на которой записано исполнение с участием исполнителя. Это право при заключении договора на запись исполнения или постановки на фонограмму переходит к производителю фонограммы; при этом исполнитель сохраняет право на вознаграждение за сдачу в прокат экземпляров такой фонограммы (статья 39 ЗоАП).

Все эти права в соответствии с п. 7 ст. 37 ЗоАП могут быть переданы другому лицу. Для передачи прав требуется заключение договора в простой письменной форме между исполнителем и лицом, которое в результате передачи ему прав становится правообладателем. Элементы такого договора легко угадываются в анализируемом Договоре № 4. В частности, в п. 2.2. Артист «предоставляет Продюсеру на исключительной основе использовать все предусмотренные действующим законодательством РФ авторские и смежные права, полномочия по использованию своих исполнений и результатов другой профессиональной деятельности, необходимые для осуществления и реализации Продюсером настоящего договора». Кроме того, в п.2.12. Артист «передает Продюсеру исключительные права на использование его исполнений в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования, признаваемые и охраняемые законодательством Российской Федерации и других стран». В п. 2.13. уточняется, что «исключительные права, использования или иные аналогичные права на фонограммы, видеogramмы, экземпляры носителей звука и/или изображения, а также другие материалы и объекты, содержащие исполнения Артиста или его изображение, будут принадлежать Продюсеру без ограничения срока». Уже этого вполне достаточно, чтобы сделать вывод: **все права исполнителя, предусмотренные российским законодательством, были переданы исполнителем (В.Н.Б...) продюсеру (Ю.Ш.А...) без ограничения в отношении сроков и территории действия.** С момента подписания Договора № 4 правообладателем всех прав исполнителя в отношении результатов интеллектуальной деятельности исполнителя (В.Н.Б...) стал продюсер (Ю.Ш.А...). В последующем эти права перешли по наследству к его сыну, М.Ю.А..., а от него – к ООО «Продюсерская компания «СоюзКонцерт»». Такой переход прав полностью соответствует п. 7 ст. 37 ЗоАП и п. 7 ст. 43 ЗоАП.

10. Следует обратить внимание также на тот объект авторских и смежных прав, который имплицитно присутствует в анализируемом Договоре № 4. Если исходить из понятия объектов авторских прав, закрепленного в п. 1 ст. 6 ЗоАП, то объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения. Очевидно, что продюсерский проект «Дима Билан» является результатом творческой деятельности в области музыкального искусства. Одновременно он может интерпретироваться как постановка, в отношении которой продюсеру принадлежат исключительные смежные права, аналогичные смежным правам режиссера-постановщика спектакля.

Творческий вклад Продюсера выразился в создании творческого имени «Д...» (п. 2.19. Договора № 4), в творческом руководстве Артистом с целью «наилучшего использования его творческих возможностей, создания и эксплуатации артистического образа, стиля, манеры исполнения» (п. 2.11.), в подборе репертуара для исполнения и записи (п. 2.12.) и т.д. Во исполнение своих обязанностей по Договору № 4 Продюсер заключал многочисленные авторские договоры заказа с композиторами и авторами текстов на создание песен, которые в последующем исполнялись Артистом в рамках музыкального проекта «Д...». При этом все исключительные права на использование этих песен переходили по договорам к Продюсеру (Ю.Ш.А...). Об этом свидетельствуют, в частности, п. 8.2. авторского договора заказа № 2-1-1 от 05.05.2004 между Ю.Ш.А... и Н.Г.М... о создании музыки песни «Все...». В этом договоре указывается, что «исключительные права на произведение (музыку) и использования его всеми способами, предусмотренными ст. 16 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» на территории всех стран мира переходят от Автора к Заказчику». Аналогичные нормы имеются во всех авторских договорах заказа, представленных для подготовки настоящего юридического заключения.

Приведенные выше соображения приводят к выводу, что музыкальный проект «Д...» является объектом исключительных авторских прав его создателя, а именно Ю.Ш.А....

11. Не вызывает сомнений наличие у ООО «Продюсерская компания «СоюзКонцерт» исключительных авторских прав на музыку и тексты песен, созданных по заказу Ю.Ш.А.... Точно также несомненно, что исключительное право правообладателя включает правомочие разрешать, а следовательно, и не разрешать, запрещать использование произведений, являющихся объектом исключительных прав. Это ясно следует из ст. 16 ЗоАП.

Подводя итог сказанному выше, Кафедра ЮНЕСКО приходит к выводу, что анализируемый продюсерский Договор № 4 продолжает действовать в качестве, во-первых, договора простого товарищества, во-вторых, договора о передаче исключительных прав исполнителя, в-третьих, договора о создании результата интеллектуальной деятельности, аналогичного театральной постановке, – музыкального проекта «Д...», в-четвертых, договора о признании авторства Продюсера в отношении музыкального проекта «Д...» как объекта авторских прав. Соответственно, все права и обязанности сторон по анализируемому Договору № 4 продолжают действовать.

**М. А. ФЕДОТОВ**

заведующий Кафедрой ЮНЕСКО,  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист Российской Федерации,  
Чрезвычайный и Полномочный Посол  
Российской Федерации