

на правах рукописи

Радоминова Александра Олеговна

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЗДАНИЯ И
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ АУДИОВИЗУАЛЬНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ:
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2012

Диссертация выполнена на кафедре авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности».

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Гаврилов Эдуард Петрович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Мельников Владимир Сергеевич
(профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия»)

кандидат юридических наук
Пылева Светлана Станиславовна
(заместитель генерального директора, начальник правового управления ФГУП «Киноконцерн «Мосфильм»)

Ведущая организация: **ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации»**

Защита состоится 28 июня 2012 года в 15.30 час. на заседании Совета по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук Д 401.001.02 при ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности», по адресу: 117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55 А.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности».

Автореферат разослан «²⁸» мая 2012 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета,
Кандидат юридических наук,
Доцент

Е.В. Толстая

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Несмотря на достаточно краткую историю существования аудиовизуального произведения, оно находится в постоянном развитии (от немого кино к звуковому, от черно-белого к цветному, от аналогового к цифровому, от двухмерного к трехмерному) и прочно заняло одно из главенствующих мест среди других объектов авторского права по своей востребованности у публики.

Аудиовизуальное произведение является самым сложным объектом авторского права с точки зрения правового регулирования его создания и использования, что обусловлено особым характером аудиовизуального произведения и условиями его создания. Создание аудиовизуального произведения предполагает творческое и организационно-техническое соединение большого числа разнородных творческих вкладов, что в современных условиях невозможно без участия лица, обеспечивающего его создание – изготовителя (продюсера). Поэтому создание и использование аудиовизуальных произведений требует такого правового регулирования, при котором обеспечивалось бы разумное соотношение между интересами участников кинопроизводства и гарантировалась бы стабильность оборота прав на аудиовизуальные произведения, что является необходимым условием развития кинематографии.

Законодательство об интеллектуальной собственности, несмотря на свою глобальную модернизацию в 2008 году, не позволяет решить многие важные вопросы, возникающие в процессе создания и использования аудиовизуальных произведений. В частности, остается неясным вопрос о том, является ли аудиовизуальное произведение самостоятельным или зависимым произведением, в каком соотношении находятся права на аудиовизуальное произведение и права на выраженные в нем объекты интеллектуальных прав.

Со вступлением в силу части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) правовое регулирование создания и

использования аудиовизуальных произведений во многом изменилось, что вызвало появление новых теоретических и практических вопросов, требующих своего осмысления и решения, в частности, признаются ли авторы аудиовизуального произведения обладателями исключительного права на такое произведение, в каком порядке продюсер приобретает права на использование аудиовизуального произведения, каков объем правомочий изготовителей аудиовизуальных произведений, созданных до вступления в силу части четвертой ГК РФ.

Изучение и научная проработка указанных вопросов позволит дополнить существующие в науке гражданского права воззрения и выработать предложения и рекомендации по совершенствованию гражданско-правового регулирования в исследуемой области.

Поскольку обозначение аудиовизуального произведения в законодательстве менялось, а также учитывая, что сфере кинопроизводства устоявшимся в отношении такого произведения является термин «фильм», в работе для краткости изложения будет использоваться этот термин. С той же целью диссертантом будет использоваться устоявшееся для обозначения результата интеллектуальной деятельности сокращение «РИД», которым будут обозначаться как собственно результаты интеллектуальной деятельности (произведения, исполнения), так и фонограммы, которые по своему характеру такими результатами не являются.

Целью настоящего исследования является выявление теоретических и практических проблем правового регулирования создания и использования фильмов, обоснование авторского подхода к их решению, а также разработка предложений и рекомендаций по совершенствованию гражданского законодательства в исследуемой области.

Исходя из цели исследования, были поставлены следующие **задачи**:

- проанализировать различные подходы к правовому регулированию создания и использования фильмов на разных этапах развития российского гражданского законодательства;

- определить юридический статус фильма;
- выявить характер использования РИД при создании фильма;
- определить объем правомочий авторов фильма;
- проанализировать установленные ст. 1240 ГК РФ правила использования РИД в составе сложного объекта с точки зрения их применимости в отношении такого сложного объекта как фильм;
- определить, применяются установленные в ст. 1240 ГК РФ правила в отношении всех РИД, включаемых в фильм;
- определить, обеспечивает ли действующее гражданское законодательство стабильность правовых отношений при создании и использовании фильмов, предоставляет ли достаточную защиту интересам продюсеров;
- проанализировать проблемы, связанные с практической реализацией положений ст. 1266, 1267 ГК РФ об охране неприкосновенности произведений при создании и использовании фильмов;
- определить объем правомочий изготовителей фильмов, созданных до вступления в силу части четвертой ГК РФ;
- разработать предложения и рекомендации по совершенствованию гражданского законодательства в части правового регулирования создания и использования фильмов.

Объект исследования – гражданско-правовые отношения, возникающие по поводу создания и использования фильмов.

Предмет исследования – нормы гражданского законодательства и подзаконных актов, регулирующие отношения, возникающие по поводу создания и использования фильмов, теоретические положения, содержащиеся в опубликованных научных работах, и судебная практика по теме исследования.

Теоретическая основа исследования и степень разработанности проблемы. Теоретической основой диссертационной работы послужили труды отечественных и зарубежных специалистов: Б.С. Антимонова, И.А. Близнеца А.И. Ваксберга, Э.П. Гаврилова, И.А. Грингольца, М.В. Гордона, В.А.

Дозорцева, Р. Дюма, Я.А. Канторовича, Д. Липчик, А.Л. Маковского, М.И. Никитиной, Е.А. Павловой, О.А. Рузаковой, А.П. Сергеева, В.И. Серебровского, Е.А. Флейшиц и др.

По тематике, избранной диссертантом, проведен ряд диссертационных исследований, в частности Е.Э. Чуковской, С.Е. Кружаловым, П.В. Фомичевым, М.Ю. Родионовым, Д.М. Орловым. Следует отметить, что исследования всех указанных авторов, кроме последнего, проведены на основе анализа ранее действовавшего законодательства. Работа последнего автора, в основном, посвящена вопросам гражданско-правовой защиты прав авторов фильма.

Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания, в частности, такие как сравнительно-правовой, формально-юридический, исторический.

Использование сравнительно-правового метода позволило сопоставить современное и ранее действовавшее гражданское законодательство, что привело диссертанта к выводу о возможности применения опыта правового регулирования при решении отдельных проблем правового регулирования по части четвертой ГК РФ, в частности, предусмотреть в ГК РФ оспоримую презумпцию принадлежности исключительного права на фильм его изготовителю.

Используя формально-юридический метод, диссертант проанализировал нормы гражданского законодательства, регулирующие создание и использование фильмов, в их взаимосвязи, что позволило выявить имеющиеся противоречия и пробелы правового регулирования и предложить комплексное решение выявленных проблем.

С помощью исторического метода диссертантом изучено правовое регулирование создания и использования фильмов на разных этапах его развития, что, в частности, позволило диссертанту выявить проблему определения объема правомочий изготовителей фильмов, созданных до вступления в силу ГК РФ.

Нормативную базу исследования составляют Конституция Российской

Федерации, ратифицированные Российской Федерацией международные договоры в сфере авторского права и смежных прав, акты российского гражданского законодательства в сфере авторского права и смежных прав за период с 1911 года по настоящее время, а также подзаконные акты.

Эмпирическую базу исследования составляют Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, судебные акты судов общей юрисдикции и арбитражных судов по конкретным делам, по вопросам, связанным с применением законодательства об интеллектуальной собственности, за период с 1999 по 2011 г.

Научная новизна диссертационной работы состоит в выявлении теоретических и практических проблем правового регулирования создания и использования фильмов, обосновании авторского подхода к решению этих проблем, а также в разработке предложений и рекомендаций по совершенствованию гражданского законодательства в исследуемой области.

В плане конкретизации заявленной научной новизны **на защиту выносятся следующие положения**

1. Основополагающим вопросом для правового регулирования создания и использования фильма является вопрос о том, является ли фильм самостоятельным или зависимым (производным или составным) произведением. Этот вопрос продолжает оставаться дискуссионным, поскольку при создании фильма используются, в том числе, ранее созданные РИД, а часть четвертая ГК РФ, как и ранее действовавший Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г., прямо не называют фильм самостоятельным произведением.

Диссертантом обосновывается вывод о том, что фильм является самостоятельным произведением и не может рассматриваться в качестве зависимого (производного или составного) произведения.

Производное произведение создается путем переработки ранее существовавшего произведения, в ходе которой используются элементы (части)

формы такого произведения. Фильм можно было бы отнести к производным произведениям при соблюдении двух условий: при создании фильма должны использоваться только произведения, существовавшие в объективной форме на момент начала съемок фильма; в фильме должны находить свое воплощение только элементы формы таких произведений. Однако соблюдение этих условий применительно к фильму невозможно, поскольку создание фильма подразумевает наличие творческих вкладов режиссера-постановщика, оператора и т.п., которые появляются только в процессе создания фильма и выражаются только в нем; характер использования ранее существовавших произведений в фильме отличен от переработки, поскольку в фильме используются не элементы формы таких произведений, а сами произведения.

Составное произведение объединяет материалы, которые существовали до момента создания составного произведения, могут быть выделены из составного произведения и использованы отдельно (независимо) от него. Автором составного произведения признается лицо, чей творческий вклад в создание составного произведения состоит в подборе или расположении материалов. В отличие от составного произведения фильм соединяет как РИД, которые существовали до момента создания фильма, так и такие РИД, которые появляются только в процессе создания фильма, выражаются только в фильме и не могут быть использованы отдельно от него (творческие вклады режиссера-постановщика, оператора и т.п.); фильм имеет трех авторов, творческий вклад которых в создание фильма нельзя квалифицировать как творческую деятельность по подбору или расположению материала. Вывод диссертанта о самостоятельном характере фильма подтвержден анализом положений части четвертой ГК РФ (С. 66-72).

2. При создании фильма используются ранее созданные РИД, исключительные права на которые принадлежат разным лицам. В этой связи возникает вопрос об объеме прав правообладателей РИД, включаемых в фильм: ограничиваются ли они правом включить свой РИД в фильм, либо такие лица вправе определять условия использования своих РИД при использовании

фильма (по территории, сроку, способам использования). Ответ на этот вопрос зависит от того, используются ли РИД при создании фильма однократно (концепция «однократности»), либо при использовании фильма происходит и использование выраженных в нем РИД (концепция «многократности»)¹. Судебная практика по этому вопросу противоречива.

Диссертантом обоснована концепция «однократности» использования РИД в фильме. В отличие от составного произведения, при использовании которого происходит использование всех входящих в его состав компонентов, фильм признается самостоятельным объектом авторского права. РИД, соединяясь в процессе создания фильма, в его рамках утрачивают свою самостоятельность, переходя в новое качество. Концепция «многократности» подразумевает право обладателей исключительных прав на РИД определять условия их использования в составе фильма, что означает возможность для таких правообладателей определять условия использования самого фильма. Такой подход входит в противоречие с закреплением авторства на фильм за определенными лицами (автор сценария, режиссер-постановщик, автор специально созданной для фильма музыки), поскольку следуя ему, право контролировать использование фильма в равной степени признается за всеми лицами, чьи РИД использованы при его создании (С. 73-81).

3. В качестве авторов фильма часть четвертая ГК РФ указывает автора сценария, режиссера-постановщика и композитора специально созданной для фильма музыки (п. 2 ст. 1263 ГК РФ). Называя указанных лиц авторами фильма, ГК РФ не упоминает о принадлежности им исключительного права на фильм, не устанавливает порядок его передачи продюсеру. Поэтому возникает вопрос о том, обладают ли авторы фильма исключительным правом на фильм, либо за ними признаются только личные неимущественные права. Диссертант доказывает, что авторы фильма признаются законом первоначальными обладателями интеллектуальных прав на такое произведение в полном объеме, обосновывая это тем, что 1) исключительное право на РИД первоначально

¹ Приведенные термины условны, в литературе не встречаются и предлагаются диссертантом.

возникает у автора, 2) закон не предусматривает случаев возникновения у автора только личных неимущественных прав, 3) исключительное право на фильм не закреплено за иным лицом, чем его авторы (С. 81-83).

4. Диссертантом обосновано, что установленные ст. 1240 ГК РФ правила использования РИД в составе сложного объекта не в полной мере подходят для правового регулирования отношений, возникающих при создании такого сложного объекта как фильм.

Предусмотренный в ст. 1240 ГК РФ порядок приобретения прав на использование РИД в сложном объекте подразумевает право обладателей исключительных прав на такие РИД определять территорию и срок их использования в составе сложного объекта. В отношении всех сложных объектов, указанных в ст. 1240 ГК РФ, кроме фильма, это представляется логичным, поскольку такие сложные объекты не имеют своих авторов. Однако у фильма есть свои авторы, которые являются носителями авторского права на фильм. Основываясь на положениях ст. 1240 ГК РФ, возможность реализации авторами исключительного права на фильм ставится в зависимость от воли третьих лиц, которые авторами фильма не являются. По мнению диссертанта, такой подход противоречит юридическому статусу фильма как самостоятельного объекта авторского права и необоснованно ограничивает исключительное право на фильм. В целях устранения противоречия в правовом регулировании диссертантом предлагается предусмотреть в части четвертой ГК РФ положение, исключающее применение абзаца 3 п. 1 ст. 1240 ГК РФ к отношениям по использованию РИД в фильме (С. 97-102).

5. Диссертантом выявлен пробел правового регулирования создания и использования фильма, состоящий в том, что в ГК РФ не решен вопрос о порядке передачи продюсеру прав на фильм от его авторов. Диссертант приходит к выводу, что ст. 1240 ГК РФ, в соответствии с которой определяются права продюсера, не регулирует передачу ему прав на фильм, поскольку 1) эта статья устанавливает порядок приобретения прав на использование РИД в сложном объекте, но не самого сложного объекта, 2) по ст. 1240 ГК РФ у

организатора создания сложного объекта не возникает имущественного права на сам сложный объект. Диссертантом предлагается устранить имеющийся пробел, предусмотрев в части четвертой ГК РФ специальное положение о порядке перехода прав на фильм от его авторов к продюсеру. Диссертант полагает, что этот вопрос может быть разрешен также как в отношении прав на служебное произведение путем закрепления в ГК РФ оспоримой презумпции принадлежности исключительного права на фильм продюсеру (С. 103-106).

6. Диссертантом выявлена непоследовательность применения института сложного объекта, заключающаяся в том, что, с одной стороны, ГК РФ запрещает применение права на отзыв в отношении произведения, вошедшего в сложный объект (ст. 1269), а, с другой, не содержит аналогичных защитных механизмов, направленных на исключение возможности для правообладателей включенных в сложный объект РИД изъять права на их использование, заблокировав этим использование самого сложного объекта. ГК РФ предусматривает возможность одностороннего отказа правообладателя от договора об отчуждении права и лицензионного договора в случае несоблюдения обязанности приобретателя исключительного права или лицензиата по выплате установленного в договоре вознаграждения (п. 5 ст. 1234, п. 4. ст. 1237 ГК РФ). Применяя указанные нормы, правообладатель любого, даже самого незначительного творческого вклада в фильм, может отозвать свои права на его использование в фильме. По мнению диссертанта, это необоснованно ущемляет права других правообладателей, внесших творческий вклад в создание фильма, поскольку при таком подходе их интересы, связанные с использованием фильма, ставятся в зависимость от поведения третьего лица – продюсера, за действия которого они не должны нести ответственность. В целях обеспечения стабильности оборота прав на сложные объекты, включая фильм, диссертантом предлагается предусмотреть в ГК РФ, что в отношении договоров о включении РИД в сложный объект не применяются положения абзаца 2 п. 5 ст. 1234 и п. 4 ст. 1237 ГК РФ, предусматривающие право правообладателя на односторонний отказ от

договора об отчуждении права и лицензионного договора в случае неисполнения приобретателем (лицензиатом) обязанности уплатить в определенный срок вознаграждение за предоставленное право. (С. 107-111).

7. Диссертантом выявлена непоследовательность правового регулирования отношений между продюсером и правообладателями включаемых в фильм РИД в отношении исполнений. Ст. 1240 ГК РФ предусматривает два основания для включения РИД в сложный объект: договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор. В отношении включаемого в фильм исполнения п. 4 ст. 1317 ГК РФ содержит специальную норму: «При заключении с исполнителем договора о создании аудиовизуального произведения согласие исполнителя на использование исполнения в составе аудиовизуального произведения предполагается». Анализ этого положения в совокупности с другими положениями ГК РФ может привести к различным толкованиям при правовой квалификации этого договора. Недостаточная определенность предусмотренного в ст. 1317 ГК РФ правового регулирования отношений между исполнителем и продюсером нарушает единообразие договорной практики и создает условия для оспаривания заключенных договоров. В целях устранения противоречия правового регулирования диссертантом предлагается предусмотреть в части четвертой ГК РФ, что договор с исполнителем считается договором об отчуждении исключительного права, поскольку это в полной мере соответствует предусмотренному в части четвертой ГК РФ способу выражения согласия на использование РИД без ограничений – путем заключения договора об отчуждении исключительного права. (С.116-119).

8. Диссертантом выявлен конфликт правовых норм ст. 1240 и 1295 ГК РФ при использовании в сложном объекте служебного произведения, который создает правовую неопределенность при решении вопроса о том, подлежит ли возврату исключительное право на включенное в сложный объект служебное произведение автору в предусмотренных в ст. 1295 ГК РФ случаях, или нет. В целях устранения правовой неопределенности и последовательного применения

института сложного объекта диссертантом предлагается предусмотреть, что норма абзаца 2 п. 2 ст. 1295 ГК РФ, предусматривающая возврат исключительного права автору служебного произведения, не применяется в отношении произведений, создаваемых или созданных для включения в сложный объект (С. 119-120).

9. Диссертант приходит к выводу о необоснованности ограничения ответственности автора по договорам о распоряжении исключительным правом на произведение суммой реального ущерба. По мнению диссертанта, закон должен предоставлять дополнительные гарантии автору, когда он является более слабой стороной в правоотношении, а именно, когда надлежащее исполнение обязательства не в полной мере зависит от воли автора (например, при передаче прав на будущее произведение в рамках договора авторского заказа). Однако в рамках правоотношения по распоряжению исключительным правом на готовое произведение автор является равноправной стороной, поскольку исполнение автором своих обязательств полностью зависит от его воли. В этом случае ограничение ответственности автора суммой реального ущерба является мерой защиты, несоизмеримой ущербу, который может быть нанесен интересам продюсера и другим участникам создания фильма недобросовестным поведением автора. В этой связи диссертантом предлагается исключить из ГК РФ положение п. 1 ст. 1290 ГК РФ, предусматривающего ограничение ответственности автора по договору об отчуждении исключительного права и лицензионному договору суммой реального ущерба. (С. 121-122).

10. Диссертант приходит к выводу, что со введением в законодательство права на неприкосновенность произведения появилось двойное регулирование одних и тех же отношений по внесению изменений в произведение посредством двух различных правомочий – имущественного правомочия на переработку и права на неприкосновенность произведения. Имеющаяся в ГК РФ неопределенность в вопросе о правовой природе права на неприкосновенность (является ли оно личным неимущественным и неотчуждаемым, либо его

следует отнести к «иным» правам и считать отчуждаемым) влечет возникновение проблем выбора правильной юридической конструкции при заключении договоров с правообладателями и создает условия для оспаривания правомерности использования произведения со внесенными изменениями (С. 128-130).

Внесение изменений в произведение еще более усложняется в отношении произведений умерших авторов, поскольку анализ положений ст. 1266, 1267 ГК РФ приводит к выводу, что запретить использование таких произведений с изменениями может любое лицо, даже если разрешение на такое использование получено у обладателя исключительного права, уполномоченного законом на выдачу подобных разрешений после смерти автора (С. 133-137).

Диссертант приходит к выводу, что необходимость соблюдения при использовании произведения после смерти автора таких субъективных критериев как сохранение замысла автора и целостности восприятия произведения, может привести к невозможности фрагментарного использования произведений при создании фильмов, а также к запрету прерывания рекламой демонстрации фильмов, созданных до вступления в силу части четвертой ГК РФ (С. 140-146).

Учитывая, что при создании фильмов используется значительное число произведений со внесенными изменениями, а также фрагментов произведений, нормы ГК РФ об охране неприкосновенности произведения могут быть использованы для злоупотребления правом как со стороны авторов, так и любых «заинтересованных» лиц, что дестабилизирует нормальное производство и использование фильмов. Решение этой проблемы диссертант видит в применении подхода, при котором имущественное право на переработку произведения ограничивается неимущественным правом автора препятствовать внесению таких изменений в произведение, которые способны нанести ущерб его репутации; после смерти автора защита его репутации осуществляется наследниками, а при их отсутствии - специально уполномоченным органом (С. 152).

11. Диссертантом выявлена проблема определения объема правомочий изготовителей фильмов, созданных в период действия Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г., возникшая в связи с концептуальным пересмотром в части четвертой ГК РФ подхода к определению содержания имущественных прав и порядку распоряжения ими: следует ли считать изготовителя фильма, который приобрел у авторов фильма все известные на момент заключения договора исключительные права на его использование на весь срок и территорию их действия обладателем исключительного права на фильм или ему принадлежит исключительная лицензия на использование фильма в пределах, установленных в договорах с авторами? В целях предоставления равной правовой защиты изготовителям фильмов, созданных до и после вступления в силу части четвертой ГК РФ диссертант считает, что изготовителя фильма, который приобрел у авторов фильма права на его использование в полном объеме, то есть на все известные на момент заключения договора способы использования, на всю территорию и срок действия авторского права, следует считать его правообладателем. (С. 158-163).

В настоящей работе приводятся конкретные предложения диссертанта по совершенствованию отдельных норм гражданского законодательства РФ.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в том, что содержащиеся в диссертации выводы могут быть использованы в научной работе при дальнейшем исследовании проблем гражданско-правового регулирования в сфере создания и использования фильмов, в учебном процессе на юридических факультетах высших учебных заведений при разработке лекционных курсов по авторскому праву и смежным правам. Сформулированные в диссертации выводы и предложения по совершенствованию гражданского законодательства могут быть использованы в законотворческой деятельности.

Апробация результатов исследования

Диссертация рецензирована и обсуждена на заседании кафедры авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин Российской государственной академии интеллектуальной собственности (РГАИС). Основные положения диссертации изложены в научных статьях автора и освещены в докладе автора на Третьем Всероссийском Форуме «Интеллектуальная собственность – XXI век» в рамках секции «Актуальные проблемы защиты правообладателей в сфере авторского и смежных прав» (г. Москва, 20 апреля 2010 года).

Структура диссертационной работы обусловлена целью и задачами исследования и состоит из введения, трех глав, объединяющих десять параграфов, заключение и библиографию.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования; определяются цель и задачи, объект и предмет исследования, его методологическая, теоретическая и эмпирическая база; формулируются основные положения, выносимые на защиту; обосновывается научно-теоретическая и практическая значимость исследования, приводятся сведения об апробации результатов исследования, а также определяется его структура.

Глава 1. История развития российского законодательства об авторском праве в сфере создания и использования фильмов посвящена исследованию российского законодательства об авторском праве в целях выявления разных подходов к правовому регулированию создания и использования фильмов на разных этапах развития российского гражданского законодательства.

В первом параграфе «Зарождение авторского права на фильм» рассматривается первый этап развития российского законодательства об авторском праве на фоне международного опыта предоставления авторско-правовой охраны фильму и произведениям, которые используются при его создании. Впервые вопрос об охране фильма на международном уровне был разрешен в 1908 году в ходе Берлинской конференции по пересмотру положений Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, в результате которой в конвенции появилась специальная статья 14, посвященная кинематографии. Она поставила под охрану, с одной стороны, права авторов произведений, используемых для создания кинематографических произведений, и, с другой, сами кинематографические произведения. Закон об авторском праве от 20 марта 1911 года по уровню предоставляемой авторам защиты практически полностью соответствовал требованиям Бернской конвенции в редакции 1908 года. Однако, вопросы, касающиеся создания фильмов, в нем прямо урегулированы не были.

Впервые вопрос о предоставлении охраны фильму был урегулирован в Постановлении ЦИК СССР и СНК СССР от 30 января 1925 года «Об основах авторского права», согласно ст. 2 которого авторское право распространялось на киноленты. Однако, ни Основы авторского права, ни принятый во исполнение их Декрет ВЦИК и СНК РСФСР «Об авторском праве» от 11 октября 1926 года не определяли, кого следует считать обладателем авторского права на фильм. Анализ положений закона приводит диссертанта к выводу, что при отсутствии специальных положений, правообладателями фильма следовало считать его авторов. Диссертантом отмечается, что на данном этапе развития законодательства допускалась значительная свобода в использовании произведений при создании фильма, в том числе свободная переделка произведений в киносценарии.

Во втором параграфе «Период применения англо-американской модели авторского права на фильм» рассматривается второй этап развития законодательства об авторском праве, на котором при определении первоначального обладателя авторского права на фильм за основу была принята англо-американская модель авторского права на фильм. Согласно этой модели – так называемой системе «авторского права на фильм» («film copyright») – первоначальным носителем авторского права на фильм признается его изготовитель. Впервые вопрос о субъекте авторского права на фильм был разрешен в Постановлении ВЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 года «Об авторском праве»: согласно этому закону авторское право на киноленты признавалось за выпускающим их в свет кинопроизводственным предприятием. Этот принцип был сохранен в Гражданском кодексе РСФСР от 11 июня 1964 года: авторское право на кинофильм и телевизионный фильм было закреплено за предприятием, осуществившим его съемку. Диссертант отмечает постепенное сужение сферы свободного использования произведений при создании фильма: так, на этом этапе переделка ранее существующих произведений в киносценарии требовала разрешения автора.

В третьем параграфе «Период применения европейской континентальной модели авторского права на фильм» рассматривается третий этап развития законодательства об авторском праве, на котором при определении первоначального обладателя авторского права на фильм за основу была принята европейская континентальная модель, согласно которой первоначальными носителями авторского права на фильм признаются физические лица, участвовавшие в его создании.

Концептуальный пересмотр подхода к определению первоначального обладателя авторского права на фильм произошел с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. Основы 1991 г. не определяли круг авторов фильма и не содержали критериев для их установления. На этом этапе закон не содержал характерной для континентальной модели презумпции перехода прав на фильм его изготовителю - права на фильм подлежали приобретению изготовителем у авторов фильма по авторскому договору в установленных им пределах. Диссертант отмечает очень важное для целей бесконфликтного использования фильма положение Основ 1991 г.: в отношении произведений, использованных при создании фильма, они установили специальный режим, предусматривающий безусловную передачу изготовителю прав на их использование в фильме.

Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 года «Об авторском праве и смежных правах» развил положения Основ 1991 г. – впервые на законодательном уровне было определено, кого следовало считать авторами аудиовизуального произведения – режиссера-постановщика, сценариста и композитора музыкального произведения, специально созданного для фильма. В Законе 1993 г. был урегулирован вопрос о порядке приобретения изготовителем прав на фильм от его авторов – передача изготовителю имущественных прав на фильм презюмировалась, что, с позиции защиты имущественных интересов изготовителя фильма, явилось большим шагом вперед по сравнению с Основами 1991 г. Вместе с тем, в Законе 1993 г. не было

воспринято положение Основ 1991 г. о безусловном переходе прав на использование в фильме творческих вкладов других авторов, участвовавших в создании фильма. Поэтому возникал парадокс: наиболее «значительные» авторы автоматически передавали свои права на фильм изготовителю при заключении договора о создании фильма, а с другими, «менее важными» авторами, требовалось заключать договор по полной форме.

В Основах 1991 г. впервые были поставлены под охрану смежные права исполнителей, однако никаких специальных правил использования указанных прав при создании фильма Основы 1991 г. не содержали. Вопрос о правах исполнителей применительно к сфере кинопроизводства был урегулирован в Законе 1993 г., который предусмотрел неоспоримую презумпцию передачи исключительных прав исполнителя изготовителю фильма.

С принятием Основ 1991 г. из сферы свободного использования произведений было исключено использование опубликованных произведений в кино, с этого момента использование ранее существовавших произведений при создании фильма требовало получения согласия автора.

Глава 2. Фильм как объект авторского права

В первом параграфе «Юридический статус фильма» диссертант анализирует положения части четвертой ГК РФ в целях определения юридической природы фильма – следует ли его считать самостоятельным или зависимым произведением. В литературе высказываются различные мнения по этому вопросу: одни специалисты называют фильм самостоятельным объектом авторского права²; другие полагают, что фильм представляет собой производное произведение³; третьи считают фильм составным произведением⁴. Диссертант приходит к выводу, что фильм признается ГК РФ самостоятельным, а не зависимым произведением. Основываясь на выводе о самостоятельном

² Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. - М.:«Теис». 1996. С. 140.

³ Родионов М.Ю. Возникновение и охрана авторских прав при создании кинофильмов. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2005. С. 9; Е. Дедков. Право композитора на вознаграждение за публичное исполнение фильма и необходимость его отмены. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. №6. 2010. С. 52.

⁴ Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности : учеб. – М.: Проспект, 2010. С. 89.

характере фильма как объекта авторского права, диссертант обосновывает концепцию «однократности» использования РИД при его создании. Диссертант объясняет наличие в правоприменительной практике разночтений по вопросу о том, происходит ли при использовании фильма использование входящих в него РИД, или они используются однократно – при создании фильма, недостаточной правовой определенностью при решении вопроса о том, какой способ использования РИД реализуется при его включении в фильм. Диссертант предлагает устранить эту неопределенность, выделив включение в фильм в качестве самостоятельного способа использования произведения, записи исполнения и фонограммы.

Во втором параграфе «Авторы фильма» диссертант исследует вопросы, связанные с определением правомочий лиц, названных в ГК РФ авторами фильма. На основе анализа положений ГК РФ диссертант приходит к выводу, что авторы фильма признаются носителями всей полноты интеллектуальных прав на фильм – как личных неимущественных, так и исключительного права на фильм.

В третьем параграфе «Изготовитель фильма (продюсер)» диссертант изучает вопрос о том, кого следует считать продюсером фильма. Определение термина «изготовитель» фильма в ГК РФ изменено по сравнению с Законом 1993 г.: если ранее изготовителем фильма считалось лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за создание фильма, то по ГК РФ изготовителем фильма признается лицо, организовавшее его создание. Анализ норм части четвертой ГК РФ и разъяснений высших судебных органов⁵ приводит к выводу, что изготовителем фильма (продюсером) следует считать лицо, которое организовало создание фильма, в том числе взяв на себя «инициативу и ответственность за его создание», и приобрело права на фильм, заключив соответствующие договоры с правообладателями РИД, которые были

⁵ П. 19.1. Постановления Пленума Верховного Суда РФ №5, Пленума ВАС РФ №29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

использованы при его создании. Диссертант отмечает сложности с применением указанного подхода к определению продюсера, поскольку современное кинопроизводство не всегда укладывается в схему, предполагающую, что финансирование, организация создания и производство фильма осуществляется одним лицом, и именно это лицо является первым (после авторов) правообладателем фильма.

В четвертом параграфе «Порядок приобретения продюсером авторских прав на фильм» диссертантом рассматриваются вопросы, связанные с приобретением продюсером авторских прав на фильм.

В ГК РФ предусмотрены специальные правила использования РИД в составе сложных объектов, к числу которых отнесен и фильм (ст. 1240 ГК РФ); права изготовителя фильма подлежат определению по этим правилам. Диссертант приходит к выводу, что правила ст. 1240 ГК РФ не в полной мере подходят для правового регулирования отношений, возникающих при создании фильма, поскольку они рассчитаны на случаи создания объектов, которые не имеют статуса самостоятельных РИД. В отношении РИД, включаемых в сложный объект, в ст. 1240 ГК РФ предусмотрена возможность для правообладателей определять территорию и срок использования своих РИД в составе сложного объекта. В отношении фильма такой подход, по мнению диссертанта, неприемлем, поскольку он подразумевает, по сути, право каждого правообладателя включенного в фильм РИД определять условия использования самого фильма, исключительное право на который принадлежит совершенно другим лицам, а именно авторам фильма.

Диссертант приходит к выводу, что в ГК РФ не урегулирован вопрос о порядке перехода продюсеру исключительного права на фильм от авторов фильма. В этой связи диссертантом предлагается предусмотреть в части четвертой ГК РФ специальное положение о порядке перехода прав на фильм от его авторов продюсеру.

Глава 3. Проблемы гражданско-правового регулирования создания и использования фильма

В первом параграфе «Проблемы гражданско-правового регулирования порядка заключения и исполнения договоров при создании фильма» диссертантом рассматриваются проблемы, связанные с заключением и исполнением договоров на использование РИД при создании фильма.

ГК РФ предусматривает право правообладателя отказаться в одностороннем порядке от договора по распоряжению правом в случае неисполнения приобретателем (лицензиатом) обязанности по выплате вознаграждения (п. 5 ст. 1234, п. 4. ст. 1237 ГК РФ). По мнению диссертанта, эти правила не должны применяться в отношении РИД, включаемых в фильм, поскольку это может привести к блокированию прав на фильм, что необоснованно ущемляет права правообладателей других РИД, которые были использованы при создании фильма.

Диссертант отмечает правовую неопределенность при использовании в фильме служебного произведения (исполнения): какая из специальных норм подлежит применению в этом случае – ст. 1240, регулирующая порядок использования РИД в сложном объекте, или ст. 1295, регулирующая порядок использования служебного произведения? Подлежит ли исключительное право на служебный РИД возврату автору в случаях, предусмотренных в ст. 1295 ГК РФ, или нет? В целях устранения правовой неопределенности и последовательного применения института сложного объекта диссертантом предлагается предусмотреть, что норма абзаца 2 п. 2 ст. 1295 ГК РФ, устанавливающая возврат исключительного права автору служебного произведения, не применяется в отношении произведений, создаваемых или созданных для включения в сложный объект.

Диссертантом выявлена непоследовательность правового регулирования отношений между продюсером и правообладателями включаемых в фильм РИД в отношении исполнений. Ст. 1240 ГК РФ предусматривает два основания для включения РИД в сложный объект: договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор. В отношении включаемого в фильм исполнения п. 4 ст. 1317 ГК РФ содержит специальную норму: «При

заключении с исполнителем договора о создании аудиовизуального произведения согласие исполнителя на использование исполнения в составе аудиовизуального произведения предполагается». Анализ этого положения в совокупности с другими положениями ГК РФ может привести к различным толкованиям при правовой квалификации этого договора. Недостаточная определенность предусмотренного в ст. 1317 ГК РФ правового регулирования отношений между исполнителем и продюсером нарушает единообразие договорной практики и создает условия для оспаривания заключенных договоров.

Диссертант указывает на необоснованность установленного в п. 1 ст. 1290 ГК РФ ограничения ответственности автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору суммой реального ущерба, поскольку в рамках правоотношения по распоряжению исключительным правом на готовое произведение автор является равноправной стороной договора, надлежащее исполнение договора полностью зависит от его воли.

Во втором параграфе «Охрана неприкосновенности произведений, исполнений и фонограмм при создании и использовании фильма» диссертант рассматривает проблемы, связанные с заменой права на защиту репутации автора правом на их неприкосновенность. В работе показано, что в сфере создания и использования фильмов возникает много вопросов, связанных с практической реализацией положений ст. 1266, 1267 ГК РФ об охране неприкосновенности произведения.

Имеется неопределенность в вопросе о соотношении имущественного правомочия на переработку произведения и права на его неприкосновенность, правовая природа права на неприкосновенность в ГК РФ не определена, что усложняет выбор правильной юридической конструкции при заключении договоров с правообладателями используемых при создании фильма произведений. Внесение изменений в произведение после смерти автора обусловлено соблюдением таких субъективных критериев как сохранение

замысла автора и целостности восприятия произведения. При этом право осуществлять охрану неприкосновенности имеют не только наследники автора, но и любые «заинтересованные» лица. Диссертант приходит к выводу, что такие требования могут быть предъявлены любым лицом, даже в том случае, когда изменения внесены с согласия обладателя исключительного права. Применение критерия целостности восприятия может привести к невозможности фрагментарного использования произведений при создании фильмов, а также к запрету прерывания рекламой демонстрации фильмов, созданных до вступления в силу части четвертой ГК РФ. Диссертант считает, что недостаточная определенность правового регулирования порядка использования произведений с изменениями создает условия для злоупотребления правом как со стороны авторов, так и «заинтересованных» лиц, что дестабилизирует нормальное производство и использование фильмов. Аналогичные сложности возникают и в отношении использования исполнений, а также фонограмм.

В третьем параграфе «Практические проблемы определения объема правомочий изготовителей фильмов, созданных до вступления в силу части четвертой ГК РФ» диссертант рассматривает проблемы, возникающие при определении правомочий изготовителей фильмов, созданных в иных, чем предусмотрено в ГК РФ, правовых режимах.

В части четвертой ГК РФ произошел концептуальный пересмотр подхода к определению содержания имущественных прав автора. Ранее был предусмотрен один вид договора по распоряжению правами на произведение – авторский договор, по которому могли передаваться только конкретные права на использование произведения на определенный в договоре срок и территорию. Часть четвертая ГК РФ предусматривает два основных вида договора по распоряжению исключительным правом на РИД: договор об отчуждении права, по которому исключительное право в полном объеме переходит от правообладателя к приобретателю, и лицензионный договор, по которому лицензиату передается право на использование РИД в пределах, установленных

договором. До вступления в силу части четвертой ГК РФ изготовитель фильма, заключая договор с авторами фильма, как правило, приобретал у них все исключительные права на фильм на весь срок и территорию их действия. В этой связи возникает вопрос о правовом статусе изготовителя с точки зрения части четвертой ГК РФ: следует его считать обладателем исключительного права на фильм или ему принадлежит исключительная лицензия на использование фильма в пределах, установленных в договоре? В целях предоставления равной правовой защиты изготовителям фильмов, созданных до и после вступления в силу части четвертой ГК РФ, диссертант считает, что изготовителя фильма, который приобрел у авторов фильма права на его использование в полном объеме, то есть на все известные на момент заключения договора способы использования, на всю территорию и срок действия авторского права, следует считать в терминологии части четвертой ГК РФ его правообладателем.

В заключении приводятся выводы, обобщающие итоги диссертационного исследования.

Основные результаты диссертационного исследования изложены в публикациях автора в изданиях, рекомендованных ВАК:

1. Радоминова А.О. Внесение изменений в произведение: от ГК РСФСР 1964 г. до ГК РФ. Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. №3. (0,4 п.л.)
2. Радоминова А.О. Практическое применение положений части четвертой ГК РФ, касающихся изменений произведения. Патенты и лицензии. 2010. №3. (0,6 п.л.)
3. Радоминова А.О. Имущественные права изготовителя фильма. Патенты и лицензии. 2010. №6. (0,76 п.л.)
4. Радоминова А. Институт сложного объекта и аудиовизуальное произведение // Хозяйство и право. 2011. Приложение к №4 (0,9 п.л.)
5. Радоминова А.О. Исключительное право на аудиовизуальное произведение. Патенты и лицензии. 2012. №1. (0,8 п.л.)

Подписано в печать: 25.05.2012
Объем: 1,0 п.л
Тираж: 100 экз. Заказ № 161
Отпечатано в типографии «Реглет»
119526, г. Москва, Страстной бульвар, д. 6, стр. 1
(495) 978-43-34; www.reglet.ru