

На правах рукописи

Ромашин Эдгар Сергеевич

**ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ
АУДИОВИЗУАЛЬНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ
КАК СЛОЖНОГО КОМПЛЕКСНОГО ОБЪЕКТА
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

Специальность 12.00.03

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

Автореферат

**диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Москва

2016

Диссертация выполнена на кафедре авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российская государственная академия интеллектуальной собственности»

Научный руководитель **Близнец Иван Анатольевич**
доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин ФГБОУ ВО РГАИС

Официальные оппоненты **Рузакова Ольга Александровна**
доктор юридических наук, профессор, заместитель руководителя аппарата Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, профессор кафедры предпринимательского права Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

Терлецкий Василий Витальевич,
кандидат юридических наук, генеральный директор НП «Российское авторское общество по коллективному управлению правами авторов, издателей и иных правообладателей при репродуцировании, копировании и ином воспроизведении произведений КОПИРУС»

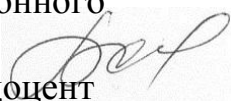
Ведущая организация Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российский государственный университет правосудия»

Защита состоится «28» апреля 2016 года в 14.00 ч. на заседании Диссертационного совета Д 401.001.02 при ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (РГАИС), по адресу: 117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, дом 55 А, ауд. 305.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» по адресу: 117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, дом 55 А.

Автореферат разослан «___» _____ 2016 г.

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент



Савина Виктория Сергеевна

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность исследования. Аудиовизуальные произведения являются одной из важнейших с культурной и экономической точек зрения категорий объектов авторских прав, занимая наряду с музыкальными произведениями и компьютерными программами доминирующее положение на современном рынке авторских прав.

Техническое развитие создает все больше предпосылок для широкой востребованности аудиовизуальной продукции, включая художественные и телевизионные фильмы, сериалы, музыкальные и рекламные видеоролики и многие другие виды произведений, основанных на создании эффекта движущихся изображений, которые могут быть охарактеризованы в качестве аудиовизуальных произведений при условии их соответствия определению, закрепляемому статьей 1263 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Создание аудиовизуального произведения, как правило, требует использования результатов творческой деятельности широкого круга авторов и значительных затрат. В связи с этим на современном этапе технологического развития возникает две основные группы правовых проблем в рассматриваемой области.

Первая группа проблем связана с постоянным расширением круга авторов и правообладателей, результаты творческой деятельности которых могут входить в аудиовизуальное произведение. К их числу могут относиться как произведения, созданные до начала работы над аудиовизуальным произведением или, по крайней мере, независимо от работы над ним, так и произведения, специально создаваемые для включения в аудиовизуальное произведение. При выпуске современной аудиовизуальной продукции оказываются востребованы такие объекты авторских прав, которые ранее при создании аудиовизуальных произведений не использовались, например, компьютерные программы для создания спецэффектов, специальные базы

данных, системы обработки звука и изображения и т.д. Использование в современных аудиовизуальных произведениях значительного числа результатов творческой деятельности, а также непосредственное участие в их создании значительного числа авторов и специализированных компаний-правообладателей приводят к возможности возникновения неурегулированных или конфликтных ситуаций, способных затруднить либо сделать невозможным полноценное использование создаваемого аудиовизуального произведения.

Вторая группа проблем обусловлена массовым характером использования аудиовизуальных произведений в современном мире, в значительной части случаев совершаемого с нарушениями требований законодательства об авторском праве, при отсутствии возможности осуществления эффективного контроля и принятия своевременных и достаточных мер для пресечения нарушений.

Правовое регулирование отношений, связанных с созданием и использованием аудиовизуальных произведений, существенным образом отстает от уровня технологического развития, достигнутого на современном этапе.

При разработке и принятии части четвертой ГК РФ была предпринята попытка решения возникших проблем за счет отнесения аудиовизуальных произведений к числу сложных объектов интеллектуальных прав, включающих в себя несколько результатов интеллектуальной деятельности, в отношении которых статьей 1240 ГК РФ предусмотрено специальное правовое регулирование вопросов принадлежности прав на произведения, создаваемые для использования в составе сложного объекта. Однако практика применения данных положений до настоящего времени носит ограниченный характер. Кроме того, положения о сложном объекте позволяют решить лишь часть проблем правовой регламентации создания и использования аудиовизуальных произведений, так как действие предусматриваемых ими презумпций распространяется только на

произведения, специально созданные или создаваемые для включения в аудиовизуальное произведение.

Все более очевидной становится необходимость развития новых подходов, обеспечивающих нахождение разумного баланса интересов не только между правообладателями, пользователями и членами общества, заинтересованными в получении широкого доступа к произведениям, но также между различными группами правообладателей, в частности, между авторами, иными обладателями исключительных прав на результаты творческой деятельности, используемые при создании аудиовизуальных произведений, и изготовителями аудиовизуальных произведений.

Отмеченные обстоятельства обуславливают, как представляется, особую актуальность проведенного диссертационного исследования.

Степень научной разработанности проблемы.

Проблемы охраны прав авторов и иных правообладателей при создании и использовании аудиовизуальных произведений неоднократно становились предметом научного исследования, их рассмотрению посвящены, в частности, диссертационные работы А.О. Радоминовой «Гражданско-правовое регулирование создания и использования аудиовизуальных произведений: история и современность» (2012 г.), Д. Борисенко «Права на результаты интеллектуальной деятельности в составе аудиовизуального произведения» (2013 г.), Д.М. Орлова «Осуществление и гражданско-правовая защита прав авторов аудиовизуального произведения» (2011 г.), М.Ю. Родионова «Возникновение и охрана авторских прав при создании кинофильмов» (2006 г.), П.В. Фомичева «Основные авторские и смежные с ними правоотношения возникающие при создании и использовании художественного фильма как частного случая аудиовизуального произведения» (2006 г.), С.Е. Кружалова «Аудиовизуальное произведение как объект авторского права» (2002 г.).

Среди диссертационных исследований последнего времени заслуживают также особого упоминания работа А.В. Горчакова «Правовая

природа формата аудиовизуального произведения» (2013 г.), в которой автором анализируются возможности обеспечения правовой охраны одного из элементов аудиовизуального произведения, и диссертация И.Н. Никифоровой «Сложные объекты и произведения с множественностью авторов» (2013 г.), посвященная рассмотрению особенностей охраны сложных объектов как более широкой правовой категории, охватывающей аудиовизуальные произведения наряду с иными видами объектов, перечисленных в пункте 1 статьи 1240 ГК РФ.

Отдельные вопросы, затрагиваемые в настоящей работе, освещались также в диссертационных исследованиях Р.Ш. Курамагомедова «Правовая охрана технических средств защиты авторских и смежных прав» (2012 г.), Ф.А. Музыки «Компенсация как способ защиты исключительных прав на произведения и объекты смежных прав» (2011 г.), В.Э. Фридман «Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США» (2005 г.) и др.

Указанные диссертационные работы были подготовлены до внесения в Гражданский кодекс Российской Федерации изменений, предусматриваемых Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ.¹ Кроме того, к настоящему времени накоплена значительная судебная практика по вопросам защиты прав авторов и правообладателей в аудиовизуальной сфере, в том числе благодаря началу работы Суда по интеллектуальным правам, также заслуживающая специального научного рассмотрения.

Объект исследования.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие в связи с созданием и использованием аудиовизуальных произведений как сложных комплексных объектов авторских прав.

¹ Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014, № 11, ст. 1100.

Предмет исследования.

Предмет исследования включает правовое регулирование отношений, связанных с созданием и использованием аудиовизуальных произведений, возникающих между авторами, иными правообладателями, пользователями, лицами, участвующими в создании и использовании аудиовизуальных произведений. Для целей исследования указанных выше правоотношений рассматриваются положения законодательства Российской Федерации, международных договоров Российской Федерации, законодательства ряда зарубежных стран, научные труды российских и зарубежных специалистов и материалы судебной практики.

Следует отметить, что автор настоящей работы посчитал необходимым не включать в предмет исследования вопросы, связанные с использованием при создании аудиовизуальных произведений объектов смежных прав с учетом специфики правового регулирования возникновения и реализации таких прав, несомненно заслуживающих отдельного специального рассмотрения.

Цели диссертационного исследования.

Целями диссертационного исследования являются анализ правовых проблем, связанных с созданием и использованием аудиовизуальных произведений на современном этапе развития законодательства Российской Федерации и практики его применения, разработка теоретических положений, направленных на выявление сущности возникающих при этом правоотношений, а также формирование предложений по совершенствованию правового регулирования.

Задачи диссертационного исследования.

Для достижения целей диссертационного исследования были поставлены следующие задачи:

- анализ положений международных договоров Российской Федерации, составляющих основу правового регулирования отношений, связанных с созданием и использованием аудиовизуальных произведений;

- анализ зарубежного опыта правового регулирования охраны прав авторов и иных правообладателей в аудиовизуальной сфере;
- исследование проблем развития законодательства Российской Федерации по вопросам охраны авторских прав при создании и использовании аудиовизуальных произведений;
- анализ проблем, связанных с определением правообладателей аудиовизуальных произведений и особенностями охраны прав отдельных категорий авторов, результаты творческой деятельности которых используются при создании аудиовизуальных произведений;
- исследование проблем обеспечения баланса интересов авторов и иных правообладателей при создании и использовании аудиовизуального произведения как сложного комплексного объекта интеллектуальных прав;
- рассмотрение основных проблем, связанных с защитой прав авторов и иных правообладателей аудиовизуальных произведений, выявленных судебной практикой;
- анализ проблем соблюдения и защиты личных неимущественных прав авторов при создании и использовании аудиовизуальных произведений, в том числе при их использовании в информационно-телекоммуникационных сетях;
- разработка предложений по совершенствованию законодательства и практики его применения.

Методологическую основу исследования составляют диалектический метод познания, а также общенаучные и частнонаучные методы исследования, в том числе сравнительно-правовой метод, позволивший осуществить сопоставление правовых норм, регулирующих вопросы создания и использования аудиовизуальных произведений, исторический метод, позволивший проследить развитие правовых норм об охране аудиовизуальных произведений и авторов, вносящих творческий вклад в их создание, метод системного анализа, социологический метод, эмпирический метод изучения законодательства и правоприменительной практики, а также

логический и формально-юридический методы, позволившие систематизировать имеющиеся данные и описать полученные при проведении исследования результаты для целей их дальнейшего использования.

В качестве **теоретической основы** исследования использовались работы И.А. Близнеца, Э.П. Гаврилова, В.А. Дозорцева, В.И. Ерёмченко, В.О. Калятина, А.Л. Маковского, О.А. Рузаковой, А.П. Сергеева, С.А. Сударикова, М.А. Федотова, Е.Э. Чуковской, труды ученых дореволюционного и советского периодов развития российского авторского права Б.С. Антимонова, М.В. Гордона, О.С. Иоффе, Я.А. Канторовича, В.И. Серебровского, Е.А. Флейшиц, Г.Ф. Шершеневича, а также работы иностранных ученых В. Веинке, Л. Бентли, Р. Дюма, Д. Липчик, Б. Шермана, М. Фичора и др.

Нормативной основой исследования выступает российское законодательство, в том числе Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также международные договоры по вопросам охраны авторских прав и зарубежные законодательные акты, связанные с регулированием затрагиваемых в диссертационном исследовании вопросов.

Эмпирической основой диссертационного исследования являются постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, иные судебные акты, приведенные в перечне материалов судебной практики, а также информация, полученная из проанализированных научных изданий и публикаций специализированных периодических изданий.

Научная новизна авторского подхода заключается в том, что диссертационная работа представляет собой исследование актуальных проблем правового регулирования вопросов создания и использования аудиовизуальных произведений, учитывающее международный опыт,

развитие законодательства Российской Федерации и практики его применения на современном этапе.

Принятый подход позволил осуществить разработку теоретических положений, направленных на выявление сущности правоотношений, возникающих при создании и использовании аудиовизуальных произведений, в том числе в условиях развития новых цифровых и информационно-коммуникационных технологий, а также сформировать предложения по дальнейшему развитию законодательства и совершенствованию практики его применения.

На защиту выносятся следующие положения и выводы диссертационного исследования:

1. Исключительное право на аудиовизуальное произведение существенным образом отличается по своему содержанию от исключительного права на иные виды произведений. В соответствии с абзацем вторым пункта 4 статьи 1263 ГК РФ изготовителю аудиовизуального произведения принадлежит исключительное право на аудиовизуальное произведение в целом. Такое исключительное право распространяется только на случаи использования самого аудиовизуального произведения или его части, представляющей собой «зафиксированную серию связанных между собой изображений» (пункт 1 статьи 1263 ГК РФ).

При этом использование любого результата интеллектуальной деятельности, вошедшего в аудиовизуальное произведение, отдельно от такого произведения, а также переработка аудиовизуального произведения могут осуществляться только на основании договора, заключенного с автором или иным правообладателем соответствующего результата интеллектуальной деятельности, и в установленных таким договором пределах.

Данный вывод следует также из пункта 2 статьи 14 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, предусматривающего, что «переделка в любую другую художественную

форму кинематографических постановок, созданных на основе литературных или художественных произведений, требует разрешения авторов оригинальных произведений, вне зависимости от наличия разрешения авторов кинематографических постановок», и пункта 1 статьи 14bis Бернской конвенции, в соответствии с которым кинематографическое произведение подлежит охране в качестве оригинального «без ущерба авторским правам» на использованные при его создании произведения.

2. Предлагается внести изменение в определение понятия аудиовизуального произведения, которое в настоящее время согласно пункту 1 статьи 1263 ГК РФ определяется как «произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений».

Аудиовизуальное произведение представляет собой результат творческой деятельности авторов такого произведения, в состав которого входят результаты интеллектуальной деятельности иных лиц. «Зафиксированная серия изображений» является формой выражения аудиовизуального произведения и не может рассматриваться в качестве содержания такого произведения.

В связи с этим предлагается изложить пункт 1 статьи 1263 ГК РФ в новой редакции:

«Аудиовизуальным произведением является произведение, **выраженное в форме** зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации».

3. Устанавливаемое пунктом 2 статьи 1240 ГК РФ положение о недействительности любых условий лицензионного договора, ограничивающих использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, противоречит общему принципу диспозитивности гражданско-правового регулирования и ограничивает правовые возможности сторон заключаемых договоров.

Лица, организующие создание сложных объектов, в том числе изготовители аудиовизуальных произведений, и обладатели исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, используемые при создании сложных объектов, должны иметь возможность самостоятельно определять порядок и условия использования произведений и иных результатов интеллектуальной деятельности в заключаемых между ними договорах, включая возможность установления по соглашению сторон любых не противоречащих законодательству Российской Федерации ограничений.

В связи с этим предлагается по аналогии с положениями абзаца третьего пункта 1 статьи 1240 ГК РФ, устанавливающего диспозитивное правило о заключении договора на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, изложить пункт 2 статьи 1240 ГК РФ в следующей редакции:

«2. В случае, когда лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает право использования результата интеллектуальной деятельности на основании лицензионного договора, использование такого результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта может осуществляться в любой форме и любым не противоречащим закону способом, если иное не предусмотрено соглашением сторон».

4. На основании проведенного анализа выявлено противоречие между абзацем первым пункта 4 статьи 1263 ГК РФ и пунктом 5 статьи 1263 ГК РФ, устанавливающими противоположные презумпции при определении

обладателей исключительных прав на произведения, созданные для включения в аудиовизуальное произведение как сложный объект.

Абзацем первым пункта 4 статьи 1263 ГК РФ предусматривается, что права изготовителя аудиовизуального произведения определяются в соответствии со статьей 1240 ГК РФ, согласно которой исключительные права на создаваемые для включения в сложный объект произведения переходят к лицу, организовавшему создание сложного объекта, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

В то же время пунктом 5 статьи 1263 ГК РФ устанавливается, что авторы произведений, вошедших составной частью в аудиовизуальное произведение, в том числе созданных в процессе работы над аудиовизуальным произведением, сохраняют исключительное право на свои произведения, за исключением случаев, когда это право было передано изготовителю либо перешло к изготовителю или другим лицам по иным основаниям, предусмотренным законом.

Для устранения отмеченного противоречия предлагается исключить абзац первый пункта 4 статьи 1263 ГК РФ.

5. Бернская конвенция не предусматривает презумпции передачи авторами исключительных прав изготовителю аудиовизуального произведения, ограничиваясь установлением диспозитивной нормы о предоставлении авторами согласия на последующее беспрепятственное использование создаваемого произведения (подпункт (b) пункта 2 статьи 14bis Бернской конвенции). В терминологии ГК РФ речь идет только о предоставлении неисключительной лицензии в отношении основных видов использования созданного аудиовизуального произведения, не охватывающей, в частности, действия по его переработке или использованию результата творческой деятельности автора, участвовавшего в создании аудиовизуального произведения, отдельно от созданного при его участии аудиовизуального произведения.

В связи с этим предлагается дополнить пункт 5 статьи 1263 ГК РФ положениями о предоставлении изготовителю аудиовизуального произведения права использовать произведения, созданные для включения в аудиовизуальное произведение, в составе такого произведения на условиях простой (неисключительной) лицензии в соответствии с положениями статьи 1240 ГК РФ, то есть без ограничений по сроку, территории и способам использования, если иное не будет установлено соглашением сторон.

6. В случае, когда произведение создавалось автором для включения в сложный объект или с согласия автора использовалось при создании сложного объекта, но при этом сторонами не был установлен размер вознаграждения или порядок его определения, в качестве исключения из общего правила, согласно которому соответствующий договор должен признаваться незаключенным (пункт 3 статьи 1234, пункт 5 статьи 1235 ГК РФ), в целях защиты интересов лиц, участвующих в создании аудиовизуального произведения или иного сложного объекта, необходимо установить, что размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты могут определяться судом, закрепив для указанных случаев положения, аналогичные предусмотренным статьей 1295 ГК РФ для определения судом размера и порядка выплаты вознаграждения за служебное произведение в случае спора между автором и работодателем.

7. В работе обосновывается вывод о возможности выделения режиссера-постановщика в качестве единственного автора аудиовизуального произведения с отнесением всех остальных авторов к категории лиц, результаты творческой деятельности которых входят в состав аудиовизуального произведения (пункт 5 статьи 1263 ГК РФ).

Творческая деятельность режиссера-постановщика является необходимым условием создания аудиовизуального произведения, ее результаты не могут быть отделены от такого произведения, в отличие от результатов творческой деятельности автора сценария и композитора, которые могут использоваться отдельно от аудиовизуального произведения.

Кроме того, участвовавший в создании аудиовизуального произведения композитор может не признаваться его автором, если он не создавал музыкальные произведения специально для данного аудиовизуального произведения (пункт 2 статьи 1263 ГК РФ), а определение авторов сценария в ряде случаев оказывается затруднено, в частности, при его неоднократной переработке различными лицами, в том числе при разработке режиссерской версии сценария.

Предлагаемый подход позволит упростить порядок доказывания изготовителем аудиовизуального произведения (продюсером) принадлежности ему исключительного права на аудиовизуальное произведение, так как для этого ему будет достаточно представить договор с режиссером-постановщиком такого произведения. В то же время использование данного подхода значительно упрощает систему правоотношений при создании и использовании аудиовизуальных произведений, обеспечивает унификацию правового положения всех авторов, принимающих участие в их создании.

Предлагаемый подход не противоречит Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, поскольку в соответствии с ее положениями определение правообладателей аудиовизуального произведения «сохраняется за законодательством страны, в которой истребуется охрана» (статья 14bis Бернской конвенции).

8. При определении размера компенсации за нарушение исключительного права на аудиовизуальное произведение или иной сложный объект суды должны учитывать наряду с другими обстоятельствами также количество и состав результатов интеллектуальной деятельности, входящих в сложный объект.

Стоимость прав, необходимых для использования таких результатов в составе аудиовизуального произведения или иного сложного объекта, непосредственным образом влияет на стоимость его создания и

потенциальный размер убытков, причиняемый правообладателю в результате его незаконного использования.

9. В связи с выявленными проблемами с защитой прав на аудиовизуальные произведения и иные сложные объекты, имеющими системный характер и выражающимися в минимизации размера компенсации, присуждаемой судом при нарушениях исключительных прав на них, предлагается предусмотреть, что для целей расчета компенсации незаконное использование аудиовизуального произведения или иного сложного объекта может рассматриваться также как незаконное использование входящих в них результатов интеллектуальной деятельности.

В указанных случаях суду должна быть предоставлена возможность определения в соответствии с правилами абзаца третьего пункта 3 статьи 1252 ГК РФ размера компенсации за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности, исключительное право или исключительная лицензия в отношении которого принадлежат изготовителю аудиовизуального произведения или, соответственно, иному лицу, организовавшему создание сложного объекта (пункт 1 статьи 1240 ГК РФ).

10. При создании аудиовизуальных произведений авторы в ряде случаев, например, при несогласии с результатами монтажа, переработки или сокращения произведений, заинтересованы в том, чтобы выступать под псевдонимом или анонимно. Возможны также ситуации, в которых автор, предоставивший согласие на использование произведения анонимно или под псевдонимом, предъявляет требование об указании его подлинного имени.

Для защиты интересов как авторов, так и изготовителей аудиовизуальных произведений и иных лиц, участвующих в создании или осуществляющих использование произведений, представляется необходимым установить порядок реализации права автора на имя в рассматриваемых случаях по аналогии с общим порядком, установленным для реализации права на отзыв (пункт 1 статьи 1269 ГК РФ), то есть предусмотреть, что автор вправе отказаться от ранее принятого им решения

об указании его имени, использовании под псевдонимом или анонимном использовании только до обнародования произведения и при условии возмещения лицу, которому принадлежит исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким отказом убытков.

Теоретическая и практическая значимость исследования.

Научно-практическая значимость исследования заключается в том, что полученные в ходе его проведения теоретические положения, выводы и рекомендации могут быть использованы для целей совершенствования законодательства Российской Федерации и дальнейшего научного исследования проблем правового регулирования вопросов создания и использования аудиовизуальных произведений, а также возникающих в связи с таким использованием правоотношений. Результаты проведенного исследования могут быть использованы в учебной и научной литературе, в процессе преподавания, при подготовке лекций, семинаров в высших учебных заведениях, в системе повышения квалификации. Теоретические положения и выводы диссертационного исследования могут быть востребованы в деятельности судебных органов.

Апробация результатов исследования.

Диссертация была подготовлена на кафедре авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин Российской государственной академии интеллектуальной собственности. Основные теоретические выводы и практические рекомендации, выработанные в ходе диссертационного исследования, изложены в научных публикациях диссертанта. Результаты исследования апробированы автором при обсуждении на кафедре авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин Российской государственной академии интеллектуальной собственности, а также в процессе предоставления правовых консультаций.

Публикации по теме диссертации.

По теме диссертационного исследования автором опубликовано 6 научных статей.

Структура работы.

Структура диссертации соответствует поставленным целям и задачам исследования. Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих 7 параграфов, заключения, перечня законодательных и иных нормативных правовых актов, составивших нормативную базу диссертационного исследования, перечня использованных материалов судебной практики и списка использованной литературы.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы, выбранной для диссертационного исследования, определяются цели, задачи, объект, предмет, методологические, нормативные, теоретические основы исследования, выявляется его научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, раскрывается теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования, приводятся сведения о его практической апробации.

Глава 1 «Развитие правового регулирования вопросов создания и использования аудиовизуальных произведений» содержит три параграфа.

В первом параграфе первой главы «Международно-правовые основы охраны аудиовизуальных произведений и входящих в них объектов авторских прав» анализируется значение положений основных международных договоров в области авторского права, в которых участвует Российская Федерация, для развития правовой охраны аудиовизуальных произведений.

На основании проведенного анализа обосновывается вывод о том, что положение статьи 1240 ГК РФ, устанавливающие презумпцию перехода исключительных прав на произведения, создаваемые при работе над аудиовизуальным произведением, к лицу, организовавшему создание такого

произведение, существенным образом отличаются от положений, закрепляемых статьями 14 и 14bis Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, из которых вытекает, что согласие на использование должно получаться от авторов, следовательно, условия использования, включая способы, территорию, сроки и т.д., должны согласовываться с авторами и быть отчетливо и однозначно отражены в заключаемых с ними договорах, поскольку в соответствии с закрепляемыми Конвенцией принципами литературные и художественные произведения, использованные при создании аудиовизуального произведения, не могут использоваться без явно выраженного согласия их авторов, и, кроме того, без согласия авторов использованных произведений созданное аудиовизуальное произведение не может быть переработано в иное произведение.

Решая вопрос о формировании условий для беспрепятственного использования создаваемого кинематографического произведения Бернская конвенция не предусматривает презумпцию передачи авторами своих прав изготовителю аудиовизуального произведения, а ограничивается только установлением диспозитивной нормы о предоставлении авторами согласия на последующее использование создаваемого ими произведения. Данная презумпция является опровержимой, то есть подлежит применению только при отсутствии соглашений с авторами об ином, и предусматривается только в отношении авторов, признаваемых авторами аудиовизуального произведения. В подпункте «d» пункта 2 статьи 14bis Бернской конвенции специально поясняется, что под «противоположным или особым условием» понимается любое условие, ограничивающее применение изложенных выше положений, подразумевающих согласие автора, участвующего в создании аудиовизуального произведения, с основными видами его последующего использования. Данные особенности позволяют говорить о существенном отличии подхода, предусматриваемого Бернской конвенцией, от принципов, на которых основываются положения статьи 1240 ГК РФ.

Отмечается, что только реализация подходов, определяемых на

международном уровне, во внутреннем законодательстве развитых стран позволяет обеспечивать унификацию национальных законодательств, распространение единых принципов предоставления авторско-правовой охраны, базовой терминологии и основополагающих требований.

Во втором параграфе первой главы «Зарубежный опыт правового регулирования вопросов охраны авторских прав в аудиовизуальной сфере» обосновывается вывод о том, что в отношении аудиовизуальных произведений в развитых странах мира подлежат применению общие положения об охране авторских прав с учетом специфики, связанной прежде всего с особенностями определения авторов и первоначальных правообладателей таких произведений, порядка возникновения и перехода прав на них и на вошедшие в них результаты творческой деятельности. Отмечается, что в целом проблемы выявления среди лиц, внесших творческий вклад в создание аудиовизуального произведения, тех авторов, которые должны рассматриваться именно в качестве авторов сложного комплексного результата - аудиовизуального произведения, а также определение принадлежащих таким авторам прав и порядка их перехода к изготовителю аудиовизуального произведения, до настоящего времени не нашли единообразного решения в национальных законодательствах стран – участниц Бернской конвенции.

В третьем параграфе первой главы «Развитие законодательства Российской Федерации об охране авторских прав при создании и использовании аудиовизуальных произведений», анализируется исторический опыт развития отечественного правового регулирования вопросов создания и использования аудиовизуальных произведений. Отмечается, в частности, что до введения в действие части четвертой ГК РФ законодательство отчетливым образом различало права авторов отдельных результатов творческой деятельности, вошедших в аудиовизуальное произведение, и права на такое произведение. Так, положениями статьи 13 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных

правах» предусматривалась презумпция передачи авторами аудиовизуального произведения изготовителю такого произведения только прав на само созданное аудиовизуальное произведение с сохранением возможности, в частности, для композитора и автора сценария использовать свои произведения отдельно от созданного ими аудиовизуального произведения, если договором с ними не предусматривалось иное. Предусмотренная пунктом 2 статьи 13 Закона презумпция устанавливалась в качестве опровержимой, что позволяло оставить на усмотрение сторон регулирование отношений для каждого конкретного случая в соответствии с общим диспозитивным характером гражданско-правового регулирования. Установленная презумпция не охватывала случаи переработки фильма, что в целом значительно повышало уровень защищенности его авторов, поскольку создание новых фильмов с теми же персонажами или с частичным использованием того же сюжета и музыки требовало получение согласия от авторов фильма.

Глава 2 «Права и обязанности участников правоотношений, возникающих в связи с созданием и использованием аудиовизуальных произведений», состоит из двух параграфов.

В первом параграфе второй главы «Проблемы определения субъектного состава отношений по созданию и использованию аудиовизуальных произведений» рассматриваются положения статьи 1240 ГК РФ, призванные исключить случаи, в которых недостаточная определенность договорных положений, на основании которых осуществляется использование одного из результатов интеллектуальной деятельности, включенных в сложный объект, может приводить к невозможности использования сложного объекта и, как следствие этого, невозможности или затруднительности использования в составе такого объекта иных результатов, вошедших в сложный объект. Обосновывается вывод о том, что положения статьи 1240 ГК РФ не обеспечивают в полной мере достижения целей, которые ставились при разработке данной статьи.

Отмечается важность презумпции, закрепляемой абзацем третьим пункта 4 статьи 1263 ГК РФ, в соответствии с которой изготовителем аудиовизуального произведения при отсутствии доказательств иного должно признаваться лицо, указанное в качестве такового на данном произведении любым обычным способом. Именно продюсер, правомерно приобретший все необходимые права на использование результатов интеллектуальной деятельности, вошедших в аудиовизуальное произведение (статья 1240 ГК РФ, пункт 5 статьи 1263 ГК РФ), а также заключивший договоры с авторами аудиовизуального произведения (пункт 2 статьи 1263 ГК РФ), в дальнейшем распоряжается правами на использование такого аудиовизуального произведения в качестве его правообладателя, причем указанные договоры, по смыслу проанализированных законодательных норм, имеют значение для регулирования отношений между продюсером и авторами (иными правообладателями), например, при возникновении спора между ними, в то время как для целей распоряжения правами или защиты прав определение изготовителя аудиовизуального произведения может осуществляться в соответствии с установленной законом презумпцией, аналогичной презумпции авторства. Однако данная презумпция игнорируется судебной практикой, в результате чего изготовителям аудиовизуальных произведений при обращении в суд приходится подтверждать свои права путем предъявления договоров со всеми авторами таких произведений.

Сложные правоотношения в сфере кинопроизводства опосредуются зачастую достаточно специфическими договорами, правовая регламентация которых может отсутствовать или быть недостаточно проработанной на современном этапе развития гражданского законодательства. В процессах финансирования фильма, приобретения прав, производства и организации проката могут быть задействованы различные организации, отношения между которыми также могут строиться на различных принципах, не подпадающих под обычный порядок передачи и приобретения исключительных прав, предоставления лицензий или замены сторон по

договорам. С учетом развития правового регулирования в рассматриваемой области предоставление доказательств наличия договоров с авторами произведения может оказаться невозможным, например, в случае использования для создания аудиовизуального произведения сценария или музыки на условиях открытой лицензии (статья 12861 ГК РФ) или на основании публичного заявления правообладателя, сделанного в порядке, предусмотренном пунктом 5 статьи 1233 ГК РФ. Предъявление в таких случаях не предусмотренных законодательством требований к изготовителям (продюсерам), указанным в качестве таковых в аудиовизуальных произведениях, как представляется, должно рассматриваться как необоснованный отказ в защите прав на такие произведения.

Отмечается, что на практике складывается парадоксальная ситуация: с одной стороны, законодатель в целях обеспечения возможности эффективной реализации прав на аудиовизуальные произведения предусмотрел целый ряд презумпций и императивных норм, самым существенным образом ограничивающих права авторов, а с другой стороны, изготовитель аудиовизуального произведения, в пользу которого установлены отмеченные выше законодательные преференции, лишается возможности эффективной защиты своих прав ввиду предъявления судами непредусмотренных законодательством требований. Предлагаются меры, направленные на обеспечение наибольшей определенности при решении вопроса о признании того или иного лица изготовителем аудиовизуального произведения.

На основании рассмотрения особенностей охраны прав на результаты творческой деятельности, создаваемые при создании аудиовизуального произведения или используемые для целей его создания, выделяется три категории авторов таких результатов:

- 1) авторы аудиовизуального произведения, к числу которых в соответствии с пунктом 2 статьи 1263 ГК РФ отнесены режиссер-постановщик, автор сценария и композитор, являющийся автором музыкального произведения, специально созданного для аудиовизуального

произведения;

2) авторы произведений, специально созданных или создаваемых для включения в сложный объект, но не отнесенные законодательством к числу авторов аудиовизуального произведения (оператор-постановщик, художник-постановщик и др.);

3) авторы иных произведений, использованных при создании аудиовизуального произведения, независимо от времени создания таких произведений, включая как созданные ранее, так и создаваемые в период создания аудиовизуального произведения, но независимо от его создания.

В действующем законодательстве вторая и третья из числа указанных категорий авторов объединены в одну группу и рассматриваются в качестве авторов произведений, вошедших составной частью в аудиовизуальное произведение, в отношении которых ГК РФ предусматривает одновременное действие диаметрально противоположных положений. С одной стороны, пунктом 5 статьи 1263 ГК РФ предусматривается, что «Каждый автор произведения, вошедшего составной частью в аудиовизуальное произведение, как существовавшего ранее (автор произведения, положенного в основу сценария, и другие), так и созданного в процессе работы над ним (оператор-постановщик, художник-постановщик и другие), сохраняет исключительное право на свое произведение, за исключением случаев, когда это исключительное право было передано изготовителю или другим лицам либо перешло к изготовителю или другим лицам по иным основаниям, предусмотренным законом». С другой стороны, положения пункта 4 статьи 1263 ГК РФ устанавливают, что права изготовителя аудиовизуального произведения определяются в соответствии со статьей 1240 ГК РФ, которые в свою очередь предусматривают презумпцию отчуждения в пользу изготовителя исключительных прав на все результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые для включения в аудиовизуальное произведение: «В случае, когда лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает право использования результата интеллектуальной

деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон» (абзац второй пункта 1 статьи 1240 ГК РФ).

Между указанными положениями существует явное противоречие, которое не представляется возможным однозначно разрешить даже с учетом превалирования специальных норм над общими, поскольку в данном случае обе вышеприведенные нормы могут рассматриваться в качестве специальных, посвященных различным аспектам правового регулирования вопросов использования результатов творческой деятельности, входящих в аудиовизуальное произведение (пункт 5 статьи 1263 ГК РФ) и входящих в составное произведение (пункт 4 статьи 1263, абзац второй пункта 1 статьи 1240 ГК РФ).

Отношения, существующие между правами на аудиовизуальное произведение и его отдельные элементы, наиболее логичным образом, как представляется, могут быть определены как сочетание следующих двух диспозитивных правил: изготовитель аудиовизуального произведения вправе использовать аудиовизуальное произведение любым способом и в любой форме, однако для использования входящих в него результатов интеллектуальной деятельности отдельно от созданного аудиовизуального произведения требуется согласие обладателей исключительных прав на такие результаты. При этом из числа действий, которые изготовитель аудиовизуального произведения может осуществлять в качестве обладателя исключительного права на такое произведение, должны быть исключены действия по переработке аудиовизуального произведения в той мере, в какой они могут рассматриваться в качестве действий по использованию отдельных входящих в аудиовизуальное произведение результатов творческой деятельности (персонажей, сценария и т.д.).

Во втором параграфе второй главы «Обеспечение баланса интересов авторов и иных правообладателей при создании и использовании

аудиовизуального произведения как сложного комплексного объекта интеллектуальных прав» отмечается, что определенный, отвечающий современным требованиям компромисс необходим при решении вопросов правового регулирования как отношений между правообладателями, пользователями и обществом, так и отношений между различными категориями правообладателей, в числе которых могут быть выделены, с одной стороны, авторы как субъекты творческой деятельности и их наследники, и с другой стороны, правообладатели, не являющиеся авторами результатов интеллектуальной деятельности, правами на которые они распоряжаются.

Однако распространение в современном мире сложных, комплексных результатов интеллектуальной деятельности, для создания которых требуется, как правило, привлечение значительного числа авторов, вынуждает законодателей искать возможные компромиссные варианты правового регулирования, учитывающие интересы участников таких творческих коллективов и лиц, организующих их работу.

Аудиовизуальное произведение представляет собой сложный объект, включающий в себя множество результатов интеллектуальной деятельности, совместно используемых в составе аудиовизуального произведения в качестве единого комплекса. В то же время отдельные результаты интеллектуальной деятельности, входящие в аудиовизуальное произведение, как правило, могут использоваться самостоятельно, например, на основании сценария может быть выпущена книга или серия комиксов, музыка может использоваться отдельно от аудиовизуального произведения любыми известными способами и т.д. Приобретение исключительного права в полном объеме в отношении любых возможных способов использования произведений ранее, как правило, практиковалось только в исключительных случаях, причем не только в российской, но и в зарубежной практике, исключения составляли в основном наиболее крупные киностудии США, способные обеспечить широкое продвижение и лицензирование

использования произведений, персонажей и наименований аудиовизуальных произведений после их создания и показа.

Исключение ситуации, в которой отдельные авторы могли бы заблокировать использование аудиовизуального произведения, может быть достигнуто за счет минимального ограничения прав авторов, состоящего в исключении возможности для автора или иного правообладателя результата творческой деятельности, предоставившего согласие на использование такого результата для создания аудиовизуального произведения, запрещать в дальнейшем его использование в составе аудиовизуального произведения.

Предусматриваемый ГК РФ переход исключительного права на служебное произведение к работодателю обычно оправдывается тем, что именно работодатель оплачивает труд автора, приводящий к созданию результатов интеллектуальной деятельности. Данные доводы соответствуют обычной деловой практике, характерной для развитых зарубежных стран. Так, например, как уже отмечалось в параграфе 1.2 Договора, участники съемочного процесса в США обычно рассматриваются в качестве наемных работников, отношения с ними регулируются трудовым законодательством, что гарантирует им социальное страхование, отчисления в пенсионный фонд, защиту трудовых прав, в том числе со стороны профессиональных гильдий и иных объединений, представляющих их интересы. Согласно пункту 2 статьи 1295 ГК РФ автору служебного произведения должно выплачиваться вознаграждение. Размер и порядок выплаты такого дополнительного вознаграждения должны устанавливаться соглашением между автором (работником) и работодателем, а в случае спора - судом. В случае договора заказа автор изначально создает произведение для его передачи заказчику с получением за это вознаграждения в согласованном размере.

В то же время положения статьи 1240 ГК РФ, устанавливающие презумпцию перехода исключительного права на создаваемые результаты интеллектуальной деятельности к лицу, организовавшему создание сложного объекта, или предоставление такому лицу неисключительной лицензии на

использование включенных в такой объект результатов интеллектуальной деятельности, не решают вопрос о размере и условиях выплачиваемого вознаграждения или, по крайней мере, о возможности при отсутствии соглашения сторон установления размера и порядка выплаты такого вознаграждения судебными органами Российской Федерации.

Глава 3 «Защита прав на аудиовизуальные произведения и входящие в них результаты творческой деятельности», состоит из двух параграфов.

В первом параграфе третьей главы «Возмещение убытков и взыскание компенсации за нарушения исключительных прав на аудиовизуальные произведения и входящие в их состав результаты интеллектуальной деятельности» отмечается, что суды при рассмотрении дел, связанных с нарушениями исключительных прав на аудиовизуальные произведения не учитывают ни стоимость создания аудиовизуальных произведений, ни наличие в их составе значительного числа результатов интеллектуальной деятельности, в результате чего нарушение прав на аудиовизуальное произведение по крайней мере косвенным образом затрагивает права значительного числа авторов и правообладателей, доходы которых в той или иной степени зависят от уровня развития аудиовизуальной индустрии и, прежде всего, возможности получения значимых доходов от создания и использования произведений. Во многом этому способствует ошибочное, как представляется, истолкование судами теоретических положений о рассмотрении аудиовизуального произведения в качестве единого сложного объекта.

В связи с отмеченными проблемами с защитой прав на аудиовизуальные произведения, имеющими системный характер, предлагается предусмотреть специальный порядок определения размера компенсации для случаев нарушения прав авторов на такие сложные объекты, как аудиовизуальные произведения, с установлением повышенного минимального размера такой компенсации, а также специальных правил,

подлежащих применению при определении размера такой компенсации.

Во втором параграфе третьей главы «Защита личных неимущественных прав авторов аудиовизуального произведения и авторов входящих в него результатов творческой деятельности» рассматриваются проблемы охраны личных неимущественных прав авторов аудиовизуальных произведений. Обосновывается необходимость предоставления авторам права принятия решения об использовании созданного ими аудиовизуального произведения или созданного ими иного результата в составе аудиовизуального произведения на условиях анонимности или под псевдонимом. Предлагается ряд мер, направленных на реализацию данного права с учетом интересов всех сторон.

Отмечается также, что в связи с тем, что право на переработку рассматривается в качестве одного из действий по использованию произведения и расценивается как элемент исключительного права, у авторов и иных правообладателей должна иметься также возможность запретить любую переработку как предоставляемого ими для включения в аудиовизуальное произведение творческого результата, так и созданного аудиовизуального произведения, если иное не будет предусмотрено договором с ними. Данный подход позволяет, в частности, рассматривать в качестве пользующихся правовой защитой запреты, аналогичные установленному Стенли Кубриком в отношении своего последнего фильма «С широко закрытыми глазами» («Eyes wide shut»), который режиссер запретил переводить на другие языки, но разрешил снабжать субтитрами.

В заключении автором подводятся итоги исследования, обобщаются основные теоретические выводы и предложения.

Основные результаты диссертационного исследования отражены в следующих публикациях автора общим объемом 2,8 п.л.:

В журналах, включенных в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий:

1. Ромашин Э.С. Проблемы определения субъектного состава отношений по созданию аудиовизуальных произведений // Биржа интеллектуальной собственности. 2015. № 11. 0,6 п.л.

2. Ромашин Э.С. Обеспечение баланса интересов авторов и иных правообладателей при создании и использовании аудиовизуального произведения // Евразийский юридический журнал. 2015. № 10. 0,4 п.л.

3. Ромашин Э.С. Проблемы определения размера компенсации за нарушение исключительного права на аудиовизуальное произведение // Биржа интеллектуальной собственности. 2015. № 10. 0,45 п.л.

4. Ромашин Э.С. Проблемы определения правообладателя аудиовизуального произведения // Евразийский юридический журнал. 2015, № 9. 0,4 п.л.

5. Ромашин Э.С. Международно-правовые основы охраны авторских прав при создании аудиовизуальных произведений // Копирайт (Вестник Российской академии интеллектуальной собственности). 2016. № 1. 0,45 п.л.

В иных изданиях:

6. Ромашин Э.С. Особенности правовой охраны аудиовизуальных произведений // Сборник научных трудов аспирантов. – М.: ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности», 2014. - С. 95 – 105. 0,5 п.л.