

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Тернопільський національний економічний університет
Юридичний факультет
Кафедра економічної безпеки та фінансових розслідувань

ДОХВАТ Богдан Михайлович

**Особливості набуття, реалізації та захисту суб'єктивних
прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір /**
**Acquisition, implementation and protection features of
subjective intellectual property rights for the audiovisual
work**

спеціальність: 081 - Право
магістерська програма – Інтелектуальна власність

Магістерська робота

Виконав студент групи
ПІВм-21
Б.М. Дохватор

Науковий керівник:
к.ю.н., доцент Н.Б. Москалюк

Магістерську роботу допущено
до захисту:

« ____ » _____ 20__ р.

Завідувач кафедри

_____ **Н.Б. Москалюк**

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. Історія розвитку національного законодавства про авторське право в сфері правової охорони аудіовізуальних творів	8
1.1. Зародження авторського права на аудіовізуальний твір	8
1.2. Аналіз впливу англо-американської моделі правової охорони аудіовізуальних творів на національне законодавство	15
1.3. Аналіз впливу європейської континентальної моделі правової охорони аудіовізуальних творів на національне законодавство	25
Висновок до розділу 1.	31
РОЗДІЛ 2. Аудіовізуальних твір як об'єкт авторського права	33
2.1. Правовий статус аудіовізуального твору	33
2.2. Автори аудіовізуального твору	41
2.3. Особливість правового статусу продюсера	48
2.4. Порядок придбання продюсером авторських прав на аудіовізуальні твори	50
Висновок до розділу 2.	53
РОЗДІЛ 3. Проблеми у сфері правової охорони аудіовізуальних творів та можливі шляхи їх вирішення	55
3.1. Проблеми укладення та виконання договорів при створенні аудіовізуального твору	55
3.2. Охорона недоторканності творів, виконань та фонограм при створенні і використанні аудіовізуального твору	63
3.3. Проблематика недоторканності аудіовізуального твору при перериванні його рекламою	73
3.4. Практичні проблеми визначення обсягу прав виробників аудіовізуальних творів, створених до вступу в дію Закону України «Про авторське право і суміжні права»	76
Висновок до розділу 3.	80
ВИСНОВКИ	82
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	84

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Незважаючи на досить коротку історію існування аудіовізуальних творів у порівнянні з іншими об'єктами авторського права, вони знаходяться в постійному розвитку і зайняли одне з чільних місць по своїй затребуваності у публіки.

Аудіовізуальний твір є найскладнішим об'єктом авторського права з точки зору правового регулювання його створення і використання, що обумовлено особливим характером аудіовізуального твору і умовами його створення. Створення аудіовізуального твору передбачає творче і організаційно-технічне поєднання великої кількості різних творчих надбань під вмілим керівництвом продюсера. Створення і використання аудіовізуальних творів вимагає такого правового регулювання, при якому забезпечувалося б розумне співвідношення між інтересами учасників кіновиробництва.

Сучасне законодавство у сфері авторського права зазнало доволі суттєвих змін, які стосуються правового регулювання аудіовізуальних творів, проте і на сьогодні говорити про абсолютну довершеність цієї правової охорони не приходиться. Науковий доробок у питаннях правової охорони аудіовізуальних творів також є недостатнім. Основною причиною цього, на наш погляд, є занепад кінематографічної сфери в Україні. То ж еволюція законодавства у досліджуваній сфері ініціюється в основному не правовласниками чи споживачами кінопродукції, а представниками влади в ході виконання євроінтеграційних процедур чи іншої «підгонки» нашого законодавства до міжнародних стандартів.

Розуміючи повну абсурдність зазначених вище процесів, Верховною Радою України було прийнято у 2017 році Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні», який має на меті створення сприятливих умов для розвитку кіновиробництва, встановлення прозорих процедур здійснення фінансування державою проектів у сфері кінематографії. Надіємось, що завдяки його існуванню ситуація зміниться на краще, та без належного правового регулювання питань набуття, розпорядження та захисту прав на

аудіовізуальний твір благородна мета останнього зведеться нанівець. То ж наукове обґрунтування усіх аспектів правової охорони аудіовізуальних творів у сучасних умовах є вкрай необхідним.

Метою даного дослідження є виявлення теоретичних і практичних проблем правового регулювання створення та використання аудіовізуальних творів, обґрунтування власного підходу до їх вирішення, а також розробка пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення національного законодавства в досліджуваній сфері.

Зважаючи на мету дослідження, необхідно були вирішити наступні **завдання**:

- здійснити історичний екскурс і дослідити процес зародження авторського права на аудіовізуальний твір;
- проаналізувати вплив різних моделей правової охорони аудіовізуальних творів на національне законодавство;
- визначити правовий статус аудіовізуального твору;
- проаналізувати хто є авторами аудіовізуального твору і яке місце серед них займає продюсер ;
- визначити порядок придбання продюсером авторських прав на аудіовізуальні твори;
- проаналізувати проблеми укладення та виконання договорів при створенні аудіовізуального твору;
- дослідити охорону недоторканності творів, виконань та фонограм при створенні і використанні аудіовізуального твору;
- визначити проблематику недоторканності аудіовізуального твору при перериванні його рекламою;
- проаналізувати практичні проблеми визначення обсягу прав виробників аудіовізуальних творів, створених до вступу в дію Закону України «Про авторське право і суміжні права»;
- розробити пропозиції і рекомендації щодо вдосконалення національного законодавства в частині правового регулювання створення та використання аудіовізуальних творів.

Об'єкт дослідження - цивільно-правові відносини, що виникають з приводу створення та використання аудіовізуальних творів.

Предмет дослідження - норми національного законодавства, які регулюють відносини, що виникають з приводу створення та використання аудіовізуальних творів, теоретичні положення, що містяться в опублікованих наукових працях, і судова практика по темі дослідження.

Теоретичною основою дослідження послужили праці вітчизняних і зарубіжних фахівців: Б.С. Антимонова, Ю.Є. Атаманової, І.А. Близнюка, С.Ю. Бурлакова, А.І. Ваксберга, Е.П. Гаврилова, І.А. Грінгольца, М.В. Гордона, В.А. Дозорцева, Р. Дюма, А.В. Зайцевої, Я.А. Канторовича, Д. Ліпчик, А.Л. Маковського, М.І. Нікітіної, Е.А. Павлової, О.А. Рузакова, А.П. Сергєєва, В.І. Серебровського, Е.А. Флейшиц і ін. За тематикою є захищено ряд дисертаційних досліджень, зокрема С.Ю. Бурлакова, С.Є. Кружалова, Д.М. Орлова, М.Ю. Родіонова, П.В. Фомічова, Є.Є. Чуковскої та інших. Слід вказати, що дослідження всіх зазначених авторів, проведені на основі аналізу раніше діючого або зарубіжного законодавства, а тому і на зараз є питання правової охорони аудіовізуальних творів, що потребують вирішення.

Методологічну основу дослідження склали загальнонаукові та приватно-наукові методи пізнання, зокрема, такі як порівняльно-правовий формально-юридичний, історичний.

Нормативну базу дослідження складають Конституція України, міжнародні договори в сфері авторського права і суміжних прав, а також акти національного законодавства в сфері авторського права і суміжних прав.

Наукова новизна роботи полягає у виявленні теоретичних і практичних проблем правового регулювання створення та використання аудіовізуальних творів, обґрунтуванні власного підходу до вирішення цих проблем, а також в розробці пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення законодавства в досліджуваній сфері. У дослідженні сформульовані наступні висновки та рекомендації, що відзначаються науковою новизною:

1. Обґрунтовується висновок про те, що фільм є самостійним твором і не може розглядатися в якості залежного (похідного або складеного) твору.

2. Підтримується концепція «одноразовості» використання результатів інтелектуальної діяльності в аудіовізуальному творі.

3. Доведено, що автори фільму визнаються законом первинними власниками авторських прав на такий твір в повному обсязі,

4. Встановлено, що у законодавстві України не досконало вирішено питання про порядок передачі продюсеру прав на аудіовізуальний твір від його авторів.

5. Обґрунтовується існування конфлікту правових норм при використанні в аудіовізуальному творі службового твору. Так, чинними на сьогоднішній день є і норми Закону і Кодексу, які по-різному визначають володільця майнових авторських прав на службовий твір. Доведено, що вказана ситуація сприяє можливості вирішення конфлікту інтересів лише в рамках договірних зобов'язань.

6. Доводиться, що з введенням в законодавство права на недоторканність твору з'явилося подвійне регулювання одних і тих же відносин щодо внесення змін до твору за допомогою двох різних правомочностей - майнової правомочності на переробку і права на недоторканність твору. Наявна у законодавстві невизначеність в питанні про правову природу права на недоторканність спричиняє виникненню проблем вибору правильної юридичної конструкції при укладанні договорів з правовласниками і створює умови для оскарження правомірності використання твору зі внесеними змінами

7. Виявлено проблему визначення обсягу правомочностей виробників фільмів, створених в період дії Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1991 р і Закону України «Про авторське право і суміжні права» 1993 року, яка виникла в зв'язку з концептуальним переглядом підходу до визначення змісту майнових прав та порядку розпорядження ними: чи слід вважати виробника фільму, який придбав у авторів фільму всі відомі на момент укладення договору виняткові права на його використання на весь термін і територію їх дії власником виключного права на фільм або йому належить виняткова ліцензія на використання фільму в межах, встановлених в договорах з авторами? З метою надання рівного правового захисту виробникам фільмів,

створених до і після вступу в силу Закону про авторське право ми вважаємо, що виготовлювача фільму, який придбав у авторів фільму права на його використання в повному обсязі, тобто на всі відомі на момент укладення договору способи використання, на всю територію і термін дії авторського права, слід вважати його правовласником.

Практична значення дослідження полягає в тому, що матеріали дослідження можуть бути використані в науковій роботі при подальшому дослідженні проблем цивільно-правового регулювання в сфері створення і використання аудіовізуальних творів, в навчальному процесі при розробці лекційних курсів з авторського права та суміжних прав. Сформульовані в роботі висновки і пропозиції щодо вдосконалення законодавства можуть бути використані у законотворчій діяльності.

Апробація результатів дослідження. Результати дослідження знайшли відображення у тезах доповіді «Актуальні особливості правового регулювання виникнення авторського права на аудіовізуальні твори», що опубліковані в Матеріалах Всеукраїнської науково-практичної конференції «Тактичні та стратегічні пріоритети зміцнення фінансово-економічної безпеки держави». – Тернопіль, 2017. Також нами двічі взято участь у Всеукраїнському конкурсі студентських наукових робіт по інтелектуальній власності.

Структура магістерської роботи обумовлена метою і завданнями дослідження і складається зі вступу, трьох розділів, які об'єднують одинадцять підрозділів, висновок і список використаних джерел. Загальний обсяг роботи становить 92 сторінки. Список використаних джерел містить 93 позиції і викладений на 9 сторінках.

РОЗДІЛ 1. ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО В СФЕРІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ АУДІОВІЗУАЛЬНИХ ТВОРІВ

1.1. Зародження авторського права на аудіовізуальний твір

Поява в кінці ХІХ століття і швидкий розвиток кінематографа викликало об'єктивну потребу у врегулюванні відносин, що виникають у зв'язку зі створенням аудіовізуальних творів (у той час їх називали кінематографічними постановками або уявленнями). При відсутності в законодавстві положень, що стосуються створення і використання аудіовізуальних творів, у правозастосовчій практиці виникли наступні питання: по-перше, чи потрібно для використання кінематографічної постановки отримувати дозвіл у авторів літературних і драматичних творів, на основі яких створювалася постановка; по-друге, чи підлягає охороні кінематографічна постановка, і якщо так, то в якій якості.

У літературі того часу питання про те, чи може кінематографічне представлення розглядатися в якості виконання чужого драматичного твору, вирішувалося неоднозначно. Слід зазначити, що на той момент відповідь на це питання ускладнювався тим, що існувало тільки німе кіно, відповідно при створенні кінематографічних постановок могла йти мова тільки про запозичення сюжету, але не форми твору, що охороняється.

Прихильники позиції про відсутність порушень авторських прав при використанні існуючих раніше драматичних творів, обґрунтовували це тим, що кінематограф запозичує у драматурга тільки сюжет і відтворює його за допомогою мімічної гри своїх акторів-виконавців, при цьому не запозичуючи його слів, в яких виражається творчість драматурга. Прихильники протилежної позиції вважали, що кінематографічне відтворення є поданням, тобто певною формою виконання драматичного твору [87]. У судовій практиці того часу, також не було сформовано однозначного підходу до вирішення даного питання.

Не було єдиної думки і з питання охорони самої кінематографічної постановки - на початковому етапі багато судів відмовлялися розглядати

кінематографічні постановки (подання) в якості охоронюваних творів, вважаючи такі постановки механічними пристроями, що не підлягають під авторсько-правову охорону. Надалі необхідність захисту кінематографічних постановок була визнана, і стали робитися спроби надати їм охорону або як драматичним, або як фотографічним творам [85].

Відсутність сформованих підходів до надання захисту інтересам авторів творів, які використовуються для створення кінематографічних постановок, з одного боку, і інтересам творців таких постановок, з іншого, послужило поштовхом для розгляду даних питань на міжнародно-правовому рівні. Ці питання за пропозицією французької делегації були розглянуті в 1908 році під час Берлінської конференції з перегляду положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів від 09.09.1896 р (далі - Бернська конвенція). В результаті перегляду в Бернській конвенції з'явилася спеціальна стаття 14, присвячена кінематографії, яка свідчила: «Автори літературних, наукових і художніх творів мають виключне право дозволяти відтворення і публічне виконання своїх творів за допомогою кінематографа. Кінематографічна постановка підлягає охороні як літературний чи художній твір, якщо автор за допомогою сценічної постановки або комбінації зображуваних подій надав твору оригінальний характер, що несе відбиток особистості автора. Без шкоди правам авторів оригінального твору кінематографічне відтворення твору літератури, науки або мистецтва підлягає охороні як оригінальний твір. Зазначені вище положення застосовуються до відтворення або постановки, виготовленої способом, аналогічним кінематографії» [8].

Таким чином, Бернська конвенція поставила під охорону як права авторів творів, які використовуються для створення кінематографічних творів, так і кінематографічні твори і твори, виражені способом, аналогічним кінематографії.

Слід, однак, відзначити, що охорона кінематографічної постановки в якості самостійного виду твору надавалася не автоматично, а тільки за умови, що така постановка відповідала критерію оригінальності. Тому на даному етапі

розвитку Бернської конвенції кінематографічна постановка не була включена в перелік охоронюваних творів, який містить ст. 2 конвенції.

Закон про авторське право від 20 березня 1911 року (далі - Закон 1911 р.) за рівнем наданого авторам захисту практично повністю відповідав вимогам Бернської конвенції в редакції 1908 року. Однак, питання, що стосуються створення фільмів, в ньому були прямо врегульовані. Так, в законі не було передбачено будь-яких спеціальних положень про те, чи мають автори творів право дозволяти їх кінематографічне використання. При відсутності таких норм, з аналізу положень закону можна було вивести два протилежні підходи до вирішення цього питання.

Перший підхід полягає в наступному. Згідно ст. 2 Закону 1911 р. «Автору належить виключне право всіма можливими способами відтворювати і поширювати свій твір». Стосовно драматичних творів ст. 47 передбачала, що «авторське право на драматичний, музичний та музично-драматичний твір містить в собі також виключне право на публічне виконання цих творів».

Якщо дотримуватися міжнародно-правового підходу, вираженого в ст. 14 Бернської конвенції в редакції 1908, згідно з яким фільм розглядався як кінематографічна постановка, а використання творів для його створення - як їх відтворення або публічне виконання, зазначені вище положення закону можна було витлумачити таким чином, що вони надавали автору право контролювати використання своїх творів і при здійсненні кінематографічної постановки.

Другий підхід полягає в наступному. Закон 1911 р. встановлював загальне правило, згідно з яким не вважалося порушенням авторського права використання чужого твору для створення нового твору, який істотно від нього відрізняється (ст. 3). Стосовно літературних творів було передбачено тільки такий випадок виключення із загального правила: стаття 31 забороняла без згоди автора переробку усного твору в драматичну форму або драматичного твору в усну форму. Оскільки створення кінематографічного поставлення не підпадало під вказане виключення, можна було прийти до висновку про те, що використання чужих літературних і музично-драматичних творів для створення фільму могло здійснюватися вільно.

Не було ясності в Законі 1911 року і в питанні про те, чи підлягав охороні цим законом сам фільм, і якщо так, то в якій якості.

Ст. 1 Закону 1911 р. містила закритий перелік видів охоронюваних творів, кінематографічний твір не було вказано в числі охоронюваних творів. При відсутності в закритому переліку спеціальної вказівки на такий вид твору як кінематографічний твір, надання охорони фільму було проблематичним. Єдиним можливим тлумаченням положень Закону 1911 року які надають охорону кінематографічним творам було поширення на них режиму охорони фотографічних творів на підставі п. 4 ст. 1 і ст. 64 закону, які передбачали надання охорони творам, подібним фотографічним. Однак можливість такого тлумачення закону була відкинута судовою практикою.

Першим законодавчим актом, в якому було врегульовано питання про авторсько-правову охорону фільму, стала Постанова ЦВК СРСР і РНК СРСР від 30 січня 1925 року «Про основи авторського права» (далі - Основи 1925 року) - згідно зі ст. 2 авторське право поширювалося на кінострічки. У літературі того часу зазначалося, що термін «кінострічка» є неточним, оскільки кінострічка - це матеріальний носій, який є об'єктом права власності, в якому зафіксовано твір - кінофільм [16].

Відносно кінострічки Основи 1925 року передбачали скорочений термін охорони в десять років (ст. 8). Оскільки ні Основи, ні прийнятий на їх виконання Декрет ВЦВК і РНК РРФСР «Про авторське право» від 11 жовтня 1926 року (далі - Закон 1926 р.), не передбачали будь-якого спеціального порядку обчислення строку охорони, слід керуватися загальними правилом, передбаченим в ст. 6 Основ 1925 г. - термін підлягав обчисленню з моменту першої появи фільму у світ.

Основи 1925 року і Закон 1926 року не визначали, хто вважався володільцем авторського права на кінофільм. У відсутності спеціальних положень щодо належності авторського права на фільм первинний суб'єкт авторського права на фільм підлягав визначенню за загальним правилом, згідно з яким авторське право належить його автору. Даний висновок підтверджується тлумаченням норм Основ 1925 р. присвячених спадкоємцям. Так, ст. 11 містила

таке положення: «Авторське право на твори, які не випущені у світ до дня смерті автора, переходить до його спадкоємців на 15-річний або більш короткий, зазначений в ст. ст. 7, 8 і 9 термін, починаючи з першого січня року смерті автора». Термін охорони авторського права на кінострічку встановлювався в ст. 8. Таким чином, Основи 1925 р. передбачали можливість успадкування авторського права на кінофільм. Отже, закон виходив з приналежності авторського права на фільм фізичним особам - його авторам.

Коло авторів фільму законодавчо визначено не було. При відсутності спеціального регулювання цього питання, слід було керуватися положенням ст. 5 Закону 1926 року на колективні твори. Відповідно до зазначеної статті авторське право на колективний твір, що становить одне нероздільне ціле, належить всім авторам; взаємні відносини їх підлягали регулюванню угодою між ними.

Основи 1925 р. не передбачали спеціального правового регулювання порядку використання раніше існуючих творів при створенні фільму, тому слід було керуватися загальними положеннями закону. Так, згідно ст. 3 Основ 1925 р. за автором визнавалося виключне право протягом встановленого в законі строку всіма дозволеними законом способами відтворювати і поширювати його, а так само отримувати усіма законними способами майнові вигоди зі свого виняткового права. Ст. 12 встановлювала, що авторське право в частині або в цілому може бути відчужене за видавничим договором або іншим законним способом, причому характер використання авторського права повинен був бути визначений у відповідності з договором. Таким чином, за загальним правилом, використання твору іншими особами могло здійснюватися тільки на підставі договору з автором.

Незважаючи на проголошення зазначеного принципу, Основи 1925 р. передбачали значну кількість виключень з виняткових прав автора, що дозволяють використовувати твір вільно без укладення авторського договору (ст. 4, 5). Що стосується питання про порядок використання творів при створенні фільму, слід звернути увагу на наступні положення закону.

Пункт б. ст. 4 Основ 1925 р. встановлював, що не вважалося порушенням авторського права «користування чужим твором для створення нового твору, який істотно від нього відрізняється». Слід вказати на нечіткість цього формулювання: по-перше, воно не давало уявлення про те, що в даному випадку малося на увазі під використанням твору, по-друге, не містило критеріїв для встановлення суттєвої відмінності нового твору від твору, використаного для його створення.

У питанні про те, що розуміється під «використанням твору» для створення нового твору, який істотно від нього відрізняється, можливі різні тлумачення. Так, можливе тлумачення полягає в тому, що мова в даній нормі йде про вільне використання ідеї, змісту твору для створення на його основі іншого твору. Слідуючи цим тлумаченням призначення даної норми в тому, щоб додатково підкреслити, що авторським правом охороняється форма твору, а не його зміст, відповідно запозичення змісту твору не може розглядатися як порушення авторського права. Ще одне питання, що виникає при аналізі даної норми, полягає в наступному: що розумілося законом під створенням нового твору, який істотно відрізняється від раніше існуючого. Ще одне питання, що виникає при аналізі даної норми, полягає в наступному: з тексту ст. 4 Основ 1925 р. неясно, передбачала вона можливість вільного використання опублікованих творів, або під її дію підпадало використання також неопублікованих творів. Для вирішення цього питання необхідно звернутися до ст. 3 Основ 1925 р згідно з якою «Автор має виключне право під своїм ім'ям, або під умовним ім'ям (псевдонімом), або без позначення (анонімно) випустити в світ і протягом встановленого в законі строку всіма дозволеними законом способами відтворювати і поширювати його, а так само отримувати усіма законними способами майнові вигоди зі свого виняткового права ». Таким чином, законодавець передбачав для автора спеціальне право - право на випуск у світ (право на опублікування), яке не входило в зміст повноважень автора по використанню твору. Ґрунтуючись на цьому, можна зробити висновок про те, що оскільки ст. 4 Основ 1925 р. прямо не встановлювала можливість вільного

застосування не випущених у світ творів, вона поширювала свою дію тільки на опубліковані твори.

На основі викладеного можемо дійти висновку, що переробка випущених у світ літературних, драматичних, музично-драматичних творів в сценарій для фільму могла здійснюватися без згоди автора і виплати йому винагороди. Що стосується використання в фільмі інших творів при створенні фільму, то оскільки їх використання при створенні фільму не могло розглядатися як їх переробка, воно не підпадало під дію цієї норми. Спеціальні норми щодо порядку їх використання у фільмі в законі були відсутні, тому для визначення порядку їх використання слід було керуватися загальними нормами закону.

Що стосується використання музичних творів ст. 5 Основ 1925 року передбачала, що «Автор не має права забороняти публічне виконання випущеного ним в світ твору, але має право, за винятком передбаченим в п. 3 ст. 4, на сплату йому авторського гонорару». Таким чином, загальний принцип, закладений в Основах авторського права 1925 р. полягав в можливості публічного виконання виданого музичного твору без згоди його автора. В літературі того часу вважалося, що використання виданих музичних творів у фільмі підпадало під дію цієї норми [16]. Слід погодитися з цією позицією, ґрунтуючись на тому, що при відсутності спеціальних норм про порядок використання музичних творів у фільмі, і про характер використання творів у фільмі, норма про вільне публічне виконання музичних творів підлягала застосуванню за аналогією.

Відносно художніх творів в Основах 1925 р. був передбачений наступний випадок вільного використання: згідно з пунктом л. ст. 4, не вважалося порушенням авторського права «відтворення художніх творів, що знаходяться на вулицях, площах і публічних музеях. У пункті з. ст. 4 передбачалося вільне публічне виконання чужих драматичних, музичних, музично - драматичних, кінематографічних та інших творів в червоноармійських і робочих клубах, а також в інших місцях, за умови відсутності плати з відвідувачів.

Як і у випадку з музичними творами, ми, застосовуючи аналогію закону, приходимо до висновку, що дана норма могла бути застосована і для випадків використання художніх творів (у зазначених межах) у фільмі.

Що стосується використання художніх творів, що не підпадали під розглянутий випадок вільного використання, воно повинно було здійснюватися на загальних підставах. Згідно ст. 12 Основ 1925 р. авторське право в частині або в цілому могло бути відчужене за договором, який підлягав укладенню в письмовій формі під загрозою його недійсності. Слід зазначити, що законом допускалося укладення договору щодо твору, який не був виражений ще в об'єктивній формі на момент укладення договору (ст. 18 Закону 1926 року), тобто в сучасному розумінні могли укладатись договори на твори, що будуть створені в подальшому.

1.2. Аналіз впливу англо-американської моделі правової охорони аудіовізуальних творів на національне законодавство

Відносно визначення первинного носія прав на аудіовізуальний твір в світі існують два основних підходи: так звана система «авторського права на фільм» («film copyright»), згідно з якою автором фільму визнається юридична особа - його виробник, і європейська континентальна модель, згідно з якою тільки фізичні особи, які брали участь у створенні фільму, можуть мати статус авторів фільму.

Варто відзначити, що питання про коло авторів в країнах, які визнають первинним суб'єктом авторського права на фільм фізичних осіб, вирішується також по-різному. Можна умовно виділити три групи.

До першої групи належать країни, в законодавстві яких передбачено закритий перелік авторів, при цьому коло авторів в залежності від країн також може бути різний. Наприклад, в Росії на сучасному етапі авторами фільму визнаються автор сценарію, режисер-постановник і композитор оригінальної музики до фільму, в Киргизії зазначений перелік авторів доповнений режисером-постановником і художником-постановником.

До другої групи належать країни, в законодавстві яких дано приблизний перелік авторів (Франція, Бельгія, Іспанія і т.д.). Наприклад, у Франції авторами, якщо не доведено протилежне, визнаються автор сценарію, автор переробки, автор діалогів, автор музичних композицій, зі словами або без слів, спеціально створених для твору, режисер. Якщо фільм було знято не за оригінальним сценарієм автор охоронюваного твору, підданого переробці, також визнається його автором; при цьому відносно нього презумпція є незаперечною (ст. в. 113-7 Кодексу інтелектуальної власності) [17]. Особи, які не зазначені в переліку, можуть претендувати на авторство за умови подання доказів свого творчого вкладу в фільм, а зазначені в ньому особи можуть бути не визнані авторами, якщо буде доведено, що творчий внесок у фільм ними не внесений.

До третьої групи належать країни, в яких перелік авторів взагалі відсутній (наприклад, в Данії, Фінляндії, Швеції), при визначенні кола авторів застосовуються загальні правила про твір, створений в співавторстві.

У країнах, які визнають первинне авторське право за фізичними особами, виробник набуває права на фільм або в силу автоматичної в силу закону поступки майнових прав (наприклад, в Італії), або передача прав продюсеру презюмується [15, с. 24].

Як було вказано в попередньому підрозділі нашого дослідження, Основи 1925 р. і Закон 1926 р. прямо не встановлювали первинного носія авторського права на фільм. Вперше це питання було вирішено в Постанові ВЦВК і РНК РРФСР 29 від 8 жовтня 1928 року «Про авторське право» [5] (далі - Закон 1928 г.): згідно зі ст. 3 Закону 1928 р авторське право на кінострічки визнавалося за кіновиробничим підприємством, яке випускає їх в світ. Таким чином, історично в основу правового регулювання відносин у сфері кіновиробництва була покладена «англо-американська модель» авторського права на фільм.

У літературі періоду, коли авторське право визнавалося за кіностудіями, довгий час велася дискусія про те, чи є авторське право кіностудії початковим або похідним правом. Деякі дослідники вважали, що юридична особа може володіти тільки похідним авторським правом, тому що спочатку авторське

право виникає лише в результаті творчості [80, С.29]. Інші дослідники вважали, що авторське право виникає безпосередньо у кіностудії. Обґрунтування первісності авторського права кіностудій на фільм були різні: М.В. Гордон вважав, що початкове авторське право виникає у кіностудії, оскільки фільм є об'єктом, відмінним від об'єктів авторського права авторів, що беруть участь в його створенні [22, С. 50-52]; С.Є. Кружалов вважав, що в основі наділення авторським правом юридичної особи лежить невіддільність діяльності колективу авторів від цієї особи [52, С. 6], А.І. Ваксберг і І. А. Грінгольц пояснювали наділення кіностудій авторським правом подвійною природою фільму, викликані тим, що в кінематографії нематеріальне і матеріальне виробництво злиті в єдиному процесі [16, С. 63].

Ми схилиємося до думки тих дослідників, які визнають авторське право кіностудії початковим. На нашу думку, з аналізу норм Основ 1925 р. і Закону 1928 не виникає висновку, що авторське право юридичної особи розглядалося законодавцем як похідне. Так, основи 1928 передбачали тільки такі підстави для переходу авторського права від автора до інших осіб, тобто виникнення похідного авторського права: перехід права в порядку спадкування (ст. 15), договір про відступлення авторського права (ст. 16), викуп авторського права урядом Союзу РСР або Української РСР (ст. 20). Якби законодавець виходив з позиції похідного авторського права кіностудії на фільм, то у законодавстві повинна була передбачатися правова підстава для виникнення у кіностудії такого права.

На відміну від Основ 1925 року, які передбачали свободу використання творів для створення нового твору, в пункті б. ст. 9 Основ 1928 року було встановлено, що подібне використання не вважається порушенням авторського права «з тим, однак, що переробка усних творів у драматичні і кіносценарії та навпаки, а так само драматичних творів в кіносценарії та навпаки допускається лише за згодою автора або його правонаступників». Таким чином, було передбачено право авторів усних і драматичних творів контролювати переробку своїх творів в кінематографічні сценарії (так зване «право на екранізацію»).

Слід зазначити, що, незважаючи на формальне визнання за авторами права на екранізацію, воно було певним чином обмежене: в примітці 1 до ст. 9 Основ 1928 року було передбачено, що «у виняткових випадках, коли згода автора на переробку усного твору в драматичний або в кіносценарій і навпаки, або драматичного твору в кіносценарій і навпаки (п. «Б» цієї статті), що не отримано, дозвіл на переробку може бути дано народним комісаріатом освіти республіки, на території якої передбачається випустити в світ переробку».

Ст. 41 Закону 1928 р. передбачала дві умови використання творів шляхом їх переробки в сценарій. Перша умова полягала в наступному: «У разі надання автором драматичного чи іншого літературного твору кіно-виробничому підприємству права переробки його твори в кіносценарій, право використання такого літературного (драматичного) твору не може бути надано підприємству більше, ніж на трирічний термін». Другий: чи міг автор, який надав право на переробку свого твору в сценарій одній особі, надати аналогічне право іншій особі. Ми підтримуємо думку, виражену А.І. Ваксбергом і І.А. Грінгольцем, про монополію студії на переробку творів в сценарій [16, С. 200] в межах договірної терміну, ґрунтуючись на наступному. Якби законодавець виходив з можливості передачі права на переробку твору в сценарій одночасно кільком особам, було відсутнє б логічне обґрунтування закріплення граничного трирічного терміну такої передачі. На нашу думку, єдиним розумним обґрунтуванням встановлення обмеженого терміну для передачі прав був намір законодавця виключити можливість «заморожування» кіностудією прав на переробку. А при прийнятті підходу, який передбачає можливість одночасної передачі прав на переробку в сценарій різним кіностудіям, необхідність закріплення в ст. 41 Закону 1928 р. граничного терміну для передачі прав була відсутня б.

Друга умова, передбачена в ст. 41 Закону 1928 року для використання твору шляхом його переробки в кіносценарій полягала в наступному: «При згаданій переробці кіно-виробниче підприємство не має права вносити такі відступи і зміни в фабулу використовуваного твору, проти яких буде заявлено автором заперечення». Таким чином, законодавець допускав при переробці

внесення в твір будь-яких змін, за винятком змін в його сюжет. Оскільки закон не роз'яснював, які саме відступи від фабули оригінального твору вимагали узгодження з автором, будь-яка зміна сюжетних ліній вимагала отримання авторського схвалення. На нашу думку, дана вимога закону зводила нанівець право на переробку в кінематографічний сценарій, оскільки адаптація твору для кінематографа, в тому числі, вимагає внесення змін до сюжет твору. При такому підході єдиною можливістю для кіностудій забезпечити нормальну реалізацію права на переробку було включення в договори про екранізацію роз'яснень, на які зміни сюжету автор погоджується спочатку. У літературі зазначалося, що на практиці це призвело до закріплення на договірному рівні такої свободи кіностудій при переробці творів, що право автора на недоторканність твору зводилася нанівець [16, С. 199].

Закон 1928 передбачав, що видання творів і публічне виконання невиданого драматичного, музично-драматичного, музичного, пантомімі, хореографічного або кінематографічного твору могло здійснюватися тільки на підставі видавничого або постановочного договору відповідно і встановлював детальну регламентацію обов'язкових умов таких договорів.

Договір на використання кіносценарію розглядався законом, як такий що впливає зі ст. 30, 37 закону, в якості одного з підвидів постановочного договору. Згідно ст. 30 постановочним договором визнавався договір, в силу якого автор поступається право на публічне виконання свого твору, а постановник (видовищне підприємство) зобов'язується здійснити постановку (публічне виконання його) в певний термін. При цьому законом прямо виключено застосування до договорів на кіносценарії більшості норм про постановочний договір: згідно зі ст. 37 виключено застосування ст. 30 (в частині обов'язку здійснити постановку), ст. 32 (про передбачення в договорі числа публічних виконань), ст. 33 (про максимальний термін постановочного договору), ст. 34 (про обов'язок здійснити постановку протягом певного терміну), ст. 35 (про граничну кількість виконань по одному постановочному договорі). Застосування ст. 39 (про наслідки недотримання обов'язку поставити твір у визначений договором термін) виключено статтею 40, яка передбачає

спеціальний наслідок недотримання термінів початку використання сценарію: якщо до постановки кінематографічного твору не буде приступлено протягом терміну, визначеного договором, яким термін не може перевищувати двох років з дня подання сценарію, то договір за односторонньою заявою автора розривається, при чому автор має право на отримання обумовленої одноразової винагороди. Застосування ст. 36 (про право невикористання з дотриманням правил про авторський гонорар) виключено статтею 37, яка передбачає, що покупець сценарію, якщо інше не передбачено договором, не зобов'язаний поставити картину. Застосування ст. 32, яка визначає істотні умови постановочного договору (територіальні межі використання, термін договору, термін для здійснення першого публічного виконання, розмір винагороди автора і число публічних виконань), в частині умови про термін для здійснення першого публічного виконання і числа публічних виконань виключено статтею 37.

Таким чином, стосовно договору на використання кіносценарію виключено застосування всіх положень, що стосуються постановочного договору, за винятком ст. 38 про те, що розмір винагороди за постановочним договором не може бути нижчим ніж норми авторського гонорару, що визначається ставками за публічне виконання виданих творів.

Наведений вище аналіз положень Закону 1928 р., що регулюють порядок застосування норм про постановочний договір до відносин між автором сценарію і студією показує, що деклароване в ст. 30 поширення норм про постановочний договір на відносини щодо використання сценарію фактично дезавуйоване іншими положеннями закону. Слід зазначити, що Закон 1928 року в спеціальних нормах, що стосуються використання кіносценарію (ст. 37, 40, 42), не використовує термін «публічне виконання» стосовно сценарію, визначаючи характер використання кіносценарію як його постановку.

Неможливість застосування норм постановочного договору до відносин між автором сценарію і студією зумовлено характером використання сценарію при створенні фільму, відмінного від публічного виконання творів. У літературі зазначалося, що «кінострічка не є повторенням сценарію і музики, тому її не

можна розглядати ні як розмноження сценарію, ні як його публічне виконання» [22, С. 197]. Тому фахівці при розгляді відносини між студією і автором сценарію використовували термін «кіносценарних договорів», схилившись до того, що договір на створення і використання кіносценарію не може розглядатися ні як різновид видавничого, ні як різновид постановочного договору [22, 16].

Що стосується використання інших творів при створенні фільму, то в цій частині правове регулювання, в основному, не зазнало ніяких змін. Зміни торкнулися можливості використання музичного твору: на відміну від Основ 1925 р допускають вільне публічне виконання випущених у світ музичних творів, Основи 1928 р обмежили вільне використання музичних творів тільки виданими творами (ст. 8). Відносно публічного виконання невиданих музичних творів був передбачений спеціальний режим: якщо такі музичні твори були хоч раз публічно виконані, вони могли публічно виконуватися з дозволу народних комісаріатів освіти відповідних республік зі сплатою авторського гонорару в порядку, встановленому законодавством союзних республік.

Слід також зазначити, що Основи 1928 р передбачили більш м'які в порівнянні з Основами 1925 р. правові наслідки недодержання письмової форми авторського договору: недотримання письмової форми спричиняло не недійсність договору, а позбавлення сторін права в разі спору посилатися на підтвердження договору на показання свідків.

Закон 1928 не містив будь-яких спеціальних положень про співвідношення авторського права кіностудії на фільм і авторського права авторів, які зробили творчий внесок в його створення. Тому слід було керуватися загальним правилом: автору належало виняткове право протягом встановленого в законі строку всіма дозволеними законом способами відтворювати і поширювати свій твір і витягувати усіма законними способами майнові вигоди з виняткового права (ст. 7 Основ 1928 р.).

Таким чином, творчі внески авторів, входячи в кінофільм в якості його елементів, зберігають разом з тим для їх авторів значення самостійних об'єктів

авторського права, що можуть бути використаними ними незалежно від процесу створення і використання кінофільму [78, С. 61].

Закон 1928 р. передбачав обмеження виключного права тільки в відношенні кіносценарію: згідно зі ст. 42 автору кіносценарію, постановка якого відступлена кіновиробничому підприємству, належало право переробки його в інший кінематографічний твір і право видання сценарію лише після виходу в світ відповідної кінострічки.

Термін охорони авторського права на фільм в Основах 1928 р. був передбачений той же, що і в Основах 1925 р. - 10 років. Як зазначалося вище, аналіз положень Основ авторського права в редакції 1925 року, дозволяв визначити момент, з якого обчислювався термін охорони авторського права на фільм - з 1 січня року, в якому відбулося його перше публічне представлення.

Основи 1928 року і Закон 1928 року не передбачали порядку обчислення 10-річного терміну охорони авторського права на кінострічки. При відсутності в законі спеціальних положень питання про порядок обчислення строку охорони авторського права на фільм може бути дозволений на основі тлумачення положень Основ 1928 року і Закону 1928 року.

Авторське законодавство передбачало лише два випадки, коли авторське право на твір належало юридичним особам: авторське право на кінострічку визнавалося за кіностудією, а авторське право на журнали, інші почасові видання та енциклопедичні словники - за видавцями таких видань. Авторське право на такі видання в цілому належало їх видавцям протягом десяти років з моменту появи у світ (ст. 13 Основ 1928 р.). На відміну від раніше діючого закону, Закон 1928 містив спеціальну норму, присвячену визначенню моменту появи кінострічки в світ: ст. 7 передбачає, що появою у світ кінострічки вважається день першого публічного демонстрування кінострічки.

Оскільки закон не передбачав жодних інших способів обчислення фіксованого терміну охорони авторського права, крім як з моменту появи твору в світ, враховуючи, що авторське право на кінострічку визнавалося за юридичною особою, а також беручи до уваги, що закон спеціально визначив момент появи кінострічки в світ, можна прийти до висновку, що термін

охорони авторського права на фільм підлягав обчисленню з моменту його першої публічної демонстрації.

Можливість закріплення авторського права за юридичними особами була прямо передбачена в ст. 100 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік від 8 грудня 1961 року [6] (далі - Основи ЦЗ 1961 р.), згідно з якою «за юридичними особами авторське право визнається у випадках і межах, встановлених законодавством Союзу РСР і цим Кодексом». У редакції Указу Президії Верховної ради РРФСР від 1 березня 1974 р. дана стаття була доповнена таким положенням: «Ці положення не поширюються на придбання юридичними особами авторських прав за договором», яке, як справедливо зазначалося Е.П. Гавриловим, стосувалося «випадків приналежності юридичним особам похідних авторських прав» [20].

Розмежування правових підстав для виникнення у юридичних осіб авторського права свідчить про те, що закон виходив з первісності авторського права юридичних осіб у випадках, коли воно визнавалося за ними в силу закону. Таким чином, на законодавчому рівні було покладено край дискусії про те, чи було авторське право кіностудії початковим або похідним.

На відміну від раніше діючого законодавства, ЦК ССРСР розмежував випадки виробництва фільмів кіностудіями та аматорських фільмів. Згідно ст. 484 ЦК ССРСР авторське право на аматорський кінофільм або телевізійний фільм належало його автору чи співавторам. Таким чином, по відношенню до аматорських фільмів закон передбачив застосування загального принципу авторсько-правової охорони: авторське право на твір належить його автору. ЦК ССРСР не визначив, кого слід вважати авторами аматорського фільму, тому при визначенні суб'єктів авторського права на аматорський фільм слід керуватися ст. 482, згідно з якою авторське право на колективний твір належить всім співавторам такого твору. Термін охорони аматорських фільмів підлягав обчисленню за правилами, передбаченими ст. 497 ЦК: «Авторське право на колективний твір належить кожному з авторів довічно і переходить до його спадкоємців. Спадкоємці кожного співавтора користуються авторським правом протягом п'ятнадцяти років, рахуючи з першого січня року його смерті. Після

цього належало померлому співавтору і перейшло до спадкоємців право на частку винагороди за використання колективного твору припиняється ». ЦК ССРСР змінив термін охорони щодо творів, авторське право на які виникало у юридичних осіб: згідно зі ст. 498 авторське право організації діє безстроково.

ЦК ССРСР зберіг колишній підхід законодавця до питання про використання творів для створення нового твору: згідно з п. 1 ст. 492 «допускається без згоди автора і без сплати авторської винагороди, але з обов'язковим зазначенням прізвища автора, твір якого використано, і джерела запозичення» «використання чужого виданого твору для створення нового, творчо самостійного твору, крім переробки усного твору в драматичний або в сценарій і навпаки, а також переробки драматичного твору в сценарій і навпаки (п. 1 ст. 492). Таким чином, переробка раніше існуючого усного або драматичного твору в сценарій фільму вимагало укладення з автором договору про переробку твору (ст. 516). ЦК ССРСР, на відміну від Основ 1928 року, не передбачав меж, в яких могла здійснюватися переробка, тому ці межі могли визначатися за угодою сторін. На відміну від Закону 1928 р ЦК ССРСР не обмежував термін, на який право на екранізацію могло бути надано кіностудії. Ст. 516 передбачала можливість покласти на автора обов'язок протягом встановленого договором терміну, який не повинен перевищувати трьох років з дня його укладення, не надавати третім особам без письмової згоди іншої сторони право на переробку даного твору в твір того ж виду, який передбачений договором.

На відміну від раніше діючого законодавства, яке не містило положень щодо використання творів у фільмі (за винятком порядку використання кіносценарію), в ЦК ССРСР була спеціальна норма, яка визначає порядок використання випущених у світ творів літератури, науки і мистецтва в кіно. Згідно п. 4 ст. 492 допускалося без згоди автора і без сплати авторської винагороди, але з обов'язковим зазначенням прізвища автора, твір якого використано, і джерела запозичення відтворення в кіно випущених у світ творів літератури, науки і мистецтва. Таким чином, будь-який випущений в світ твір міг бути включений в фільм без згоди автора або його правонаступників. Слід

зазначити, що дана норма дозволяла вільне використання творів тільки в оригіналі, в разі необхідності використання твору в перекладі або переробці, положення даної норми не підлягали застосуванню.

Використання при створенні фільму не випущених у світ творів, а також використання випущених у світ творів в перекладі або переробці мало здійснюватися на загальних підставах: згідно зі ст. 488 ЦК ССРСР використання твору автора іншими особами допускалося не інакше, як на підставі договору з автором або його правонаступниками, крім випадків, зазначених у законі.

Вимога до форми авторського договору в ЦК ССРСР 1964 року в порівнянні з Основами 1928 не змінилося: договір підлягав укладенню, за загальним правилом, у письмовій формі, у разі її недотримання сторони в разі спору не могли посилатися на підтвердження угоди на показання свідків (ст. 46, 505).

Основи ЦЗ 1961 р. передбачили можливість широкого підзаконного нормативного регулювання авторсько-правових договірних відносин шляхом затвердження типових договорів про використання твору. Умови укладеного з автором договору, що погіршують його становище порівняно з становищем, встановленим в законі або в типовому договорі, вважалися недійсними, і в цьому випадку підлягали застосуванню умови, встановлені законом або типовим договором. У сфері кінематографії діяли типові договори екранізації, типові договори з автором сценарію і типові договори про написання оригінальної музики до художнього фільму, художнього замовлення.

Лише із здобуттям Україною незалежності і початком формування власного законодавства про авторське право і суміжні права відбувся перехід у питанні правової охорони аудіовізуального твору до європейської континентальної моделі.

1.3. Аналіз впливу європейської континентальної моделі правової охорони аудіовізуальних творів на національне законодавство

З прийняттям Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік від 31 травня 1991 р № 2211-1 (далі - Основи ЦЗ 1991 г.) стався концептуальний

перегляд підходу до визначення первинного власника авторського права на аудіовізуальний твір - законодавець відмовився від можливості закріплення авторського права за кіностудіями, носіями первісного авторського права на аудіовізуальний твір стали визнаватися фізичні особи - його автори.

Основи ЦЗ 1991 р. не визначали, хто вважається авторами фільму, і не містили критеріїв для їх встановлення. Коло авторів імовірно міг бути встановлений шляхом тлумачення п. 5 ст. 185, який визначав порядок придбання виробником прав на фільм: «Автори кіно-, теле- і відеофільму за авторськими договорами передають право на використання фільму його виробника в межах, передбачених договором. Автори творів, використаних у фільмі, зберігають авторське право кожний на свій твір, передають виробнику право на його використання у фільмі і можуть використовувати твір незалежно від фільму в цілому ». Дана норма передбачала існування двох категорій авторів: автори фільму і автори творів, використаних в фільмі, чиї твори можуть використовуватися окремо від фільму. На основі аналізу даної норми можна прийти до висновку про те, що авторами фільму зазначаються ті автори, чий творчий внесок у фільм невіддільний від фільму і, отже, не може бути використаний незалежно від нього. В цьому випадку слід було вважати авторами фільму режисера-постановника та оператора-постановника. У літературі наводилося подібне тлумачення даної норми: до числа авторів фільму відносяться «особи, твори яких не існують поза фільмом і тому не можуть бути використані у фільмі (тобто не підпадають під норму абзацу 2 п. 5 ст. 135 Основ)» - «режисер-постановник, оператор, художник-постановник» [21, С. 96].

Термін дії авторського права на аудіовізуальний твір підлягав обчисленню за правилами, передбаченими для творів, створених у співавторстві: згідно п.1 ст. 137 авторське право діяло до закінчення п'ятдесяти років після смерті автора, який пережив інших співавторів, рахуючи з 1 січня року, наступного за роком його смерті. Відсутність в Основах ЦЗ 1991 р. ясності в питанні про те, хто вважався автором фільму, тягне невизначеність і в питанні про обчислення строку дії авторського права на фільми, створені в період дії Основ 1991 р.

Основи ЦЗ 1991 р. ввели нове позначення для особи, яка забезпечила виробництво фільму - замість «підприємства, яке здійснило зйомку фільму» воно стало називатися «виробником фільму»; визначення терміна «виробник фільму» Основи ЦЗ 1991 р. не містили.

Основи ЦЗ 1991 р. виключили зі сфери вільного використання відтворення опублікованих творів в кіно. Тому до відносин по використанню творів при створенні фільму підлягав застосуванню загальний принцип, згідно з яким використання твору автора іншими особами допускалося не інакше, як за згодою автора або його правонаступників (ст. 138). Що стосується застосування цього принципу в сфері кіновиробництва, то він визначався п. 5 ст. 185, в якому був встановлений наступний порядок придбання виробником прав у авторів, які взяли участь у створенні фільму: «Автори кіно-, теле- та відеофільму за авторськими договорами передають право на використання фільму його виробника в межах, передбачених договором. Автори творів, використаних у фільмі, зберігають авторське право кожний на свій твір, передають виробнику право на його використання у фільмі і можуть використовувати твір незалежно від фільму в цілому». Таким чином, Основи ЦЗ 1991 р. передбачали різні правові підстави для придбання виробником фільму прав на використання творів у фільмі, і, власне, прав на використання фільму.

Відносно фільму в п. 5. ст. 185 передбачено застосування загального правила, передбаченого ст. 139 - права на фільм підлягали придбанню виробником у авторів фільму за авторським договором у встановлених ними межах. Основи ЦЗ 1991 р. не містили спеціальних норм щодо форми авторського договору, тому при вирішенні питання про форму договору слід керуватися ст. 505 ЦК ССРСР 1964 р, яка передбачала укладення авторських договорів в письмовій формі.

Щодо творів, використаних при створенні фільму, Основи ЦЗ 1991 р. передбачили спеціальний режим, який передбачає безумовну передачу виробнику прав на їх використання у фільмі; виробник фільму ставав власником прав на використання включених в нього творів в силу прямої вказівки закону, незалежно від наявності або відсутності договору між автором

і виробником. Слід зазначити, що дана норма не скасовувала дію загального принципу, згідно з яким використання твору допускалося не інакше, як за згодою автора або його правонаступників (ст. 138), однак така згода законом презюмувалась.

Із прийняттям спеціального Закону України «Про авторське право і суміжні права» вперше на законодавчому рівні було визначено, кого слід було вважати авторами аудіовізуального твору: згідно з п. 1 ст. 17 до них були віднесені режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник; оператор-постановник.

У п. 2 ст. 17 зазначається, що «Якщо інше не передбачено у договорі про створення аудіовізуального твору, автори, які зробили внесок або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору і передали майнові права організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи продюсеру аудіовізуального твору, не мають права заперечувати проти виконання цього твору, його відтворення, розповсюдження, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення, а також субтитрування і дублювання його тексту, крім права на окреме публічне виконання музичних творів, включених до аудіовізуального твору. За оприлюднення і кожне публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення аудіовізуального твору, його здавання у майновий найм і (або) комерційний прокат його примірників за всіма авторами аудіовізуального твору зберігається право на справедливую винагороду, що розподіляється і виплачується організаціями колективного управління або іншим способом» [37].

Як бачимо із аналізу вказаної вище статті, в якості підстави для переходу прав на фільм від авторів виробнику закон вказує на факт укладення договору на створення аудіовізуального твору. Правова природа даного договору Законом про авторське право не визначена.

За договором авторського замовлення автор зобов'язується створити і передати замовнику твір і права на його використання. За змістом авторського

договору замовлення автор повинен самостійно, своєю творчою працею створити закінчений твір. Якщо стосовно автору сценарію та композитору цього правила дотримуються - вони можуть самостійно створити сценарій і музичний твір відповідно, то стосовно до режисера-постановника це правило не «працює» - його творчий внесок виражається у фільмі, тому самостійний творчий результат, який він міг би створити і передати виробнику, просто відсутній.

З урахуванням викладеного, представляється, що при відсутності в Законі 1993 р. вказівок на істотні умови договору на створення аудіовізуального твору слід вважати, що в якості такого договору міг розглядатися будь-який договір, предметом якого був творчий внесок у створення фільму. Отже, щодо сценариста договором на створення аудіовізуального твору міг визнаватися авторський договір на передачу прав на готовий сценарій або договір авторського замовлення на майбутній сценарій; для режисера-постановника - договір надання послуг в якості режисера-постановника фільму, для композитора - договір авторського замовлення.

Також договір на створення аудіовізуального твору міг бути за своєю природою змішаним договором: стосовно композитора і автора сценарію він міг містити елементи договору на надання послуг, якщо в їх функції крім створення твору входили додаткові обов'язки, пов'язані зі створенням фільму.

У тому випадку, якщо сторони в договорі визначали інші, ніж передбачені презумпцією, умови використання фільму виробником, договір ставав також авторським договором на передачу прав на фільм (стосовно до режисера-постановника він в цьому випадку ставав змішаним).

Важливою є норма п. 3 статті 17 Закону, за якою «Автори, твори яких увійшли як складова частина до аудіовізуального твору (як тих, що існували раніше, так і створених у процесі роботи над аудіовізуальним твором), зберігають авторське право кожний на свій твір і можуть самостійно використовувати його незалежно від аудіовізуального твору в цілому, якщо договором з організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи з продюсером аудіовізуального твору не

передбачено інше» [37]. Із редакції вказаної норми вбачається, що законодавець розуміє аудіовізуальний твір як складний твір, елементи якого можуть використовуватись окремо, якщо договором не передбачено інше.

Закон 1993 р. нормою ч. 2 ст. 17 втілює існування в раніше чинному законодавстві концепції приналежності авторського права на аудіовізуальний твір організації, яка здійснила його виробництво, з урахуванням нових правових реалій: закріпивши первісне авторське право на аудіовізуальний твір за п'ятьма авторами, Закон передбачив можливість переходу їх майнових прав виробнику чи продюсеру.

Важливо, що власник авторського права, який дав свою згоду на включення твору до складу аудіовізуального твору, не має права забороняти або яким-небудь чином обмежувати використання аудіовізуального твору, якщо інше не передбачено в договорі з виробником аудіовізуального твору.

З питання використання в аудіовізуальному творі об'єктів суміжних прав слід звернутися до норм, які стосуються безпосередньо даних об'єктів.

Щодо прав виконавця п. 3 ст. 39 Закону про авторське право містить незаперечну презумпцію передачі прав виробника аудіовізуального твору, згідно з якою: «У разі, коли виконання використовується в аудіовізуальному творі, вважається, що виконавець передає організації, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору, або продюсеру аудіовізуального твору всі майнові права на виконання, якщо інше не передбачено договором» [34]. Таким чином, передбачалася автоматична повна поступка прав виконавця виробнику аудіовізуального твору.

Що стосується використання в складі аудіовізуального твору фонограм, то оскільки Закон не містить будь-яких спеціальних положень з цього питання, виробнику аудіовізуального твору слід купувати права на їх використання на загальних підставах шляхом укладення відповідних договорів з їх виробниками.

Термін охорони аудіовізуального твору в законі окремо не передбачався. При відсутності спеціального регулювання цього питання підлягав застосуванню загальний принцип, передбачений в ст. 28: авторське право діє

протягом усього життя автора і 70 років після його смерті. З огляду на множинність авторів, при обчисленні строку дії авторського права на фільм слід керуватися за аналогією правилом, передбаченим п. 4 ст. 28 для випадків співавторства: фільм охороняється до закінчення 70 років після смерті останнього співавтора.

Висновок до розділу 1.

Аналізуючи історію розвитку національного законодавства про авторське право в сфері правової охорони аудіовізуальних творів, нами було зроблено наступні висновки:

Відносно визначення первинного носія прав на аудіовізуальний твір в світі існують два основних підходи: так звана система «авторського права на фільм» («film copyright»), згідно з якою автором фільму визнається юридична особа - його виробник, і європейська континентальна модель, згідно з якою тільки фізичні особи, які брали участь у створенні фільму, можуть мати статус авторів фільму.

Нами відзначалось, що питання про коло авторів в країнах, які визнають первинним суб'єктом авторського права на фільм фізичних осіб, вирішується також по-різному. Можна умовно виділити три групи.

До першої групи належать країни, в законодавстві яких передбачено закритий перелік авторів, при цьому коло авторів в залежності від країн також може бути різний. До другої групи належать країни, в законодавстві яких дано приблизний перелік авторів. До третьої групи належать країни, в яких перелік авторів взагалі відсутній.

Історично в основу правового регулювання відносин у сфері кіновиробництва була покладена «англо-американська модель» авторського права на фільм, за якою автором фільму визнається юридична особа. Вказане закріплення авторського права поставило на порядок денний питання про те, чи юридичні особи є первинними суб'єктами авторського права на аудіовізуальний твір, чи все ж похідними? Ми підтримали думку тих

дослідників, які визнавали авторське право кіностудії початковим. Наша позиція була заснована на тому, що з аналізу норм Основ 1925 р. і Закону 1928 не виникає висновку, що авторське право юридичної особи розглядалося законодавцем як похідне.

Можливість закріплення авторського права за юридичними особами була прямо передбачена Основами цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік від 1961 року. Розмежування правових підстав для виникнення у юридичних осіб авторського права свідчить про те, що закон виходив з первісності авторського права юридичних осіб у випадках, коли воно визнавалося за ними в силу закону. Таким чином, на законодавчому рівні було покладено край дискусії про те, чи було авторське право кіностудії початковим або похідним.

Лише із здобуттям Україною незалежності і початком формування власного законодавства про авторське право і суміжні права відбувся перехід у питанні правової охорони аудіовізуального твору до європейської континентальної моделі, за якою первинне авторське право на аудіовізуальний твір належить фізичним особам, що його створили.

РОЗДІЛ 2. АУДІОВІЗУАЛЬНИХ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

2.1. Правовий статус аудіовізуального твору

Аудіовізуальний твір є одним з найскладніших творів з точки зору правового регулювання порядку його створення і використання. Складність виникає з особливостей природи і умов його створення в порівнянні з іншими творами.

У літературі неодноразово вказувалося на складний, комплексний, синтетичний характер аудіовізуального твору [29, 20, 89]. Багато авторів давали визначення аудіовізуального твору в прагненні відобразити його особливий, порівняно з іншими творами характер.

Спиряев С. вважав кінофільм «об'єктом авторського права, в якому знаходять своє завершення творчі зусилля кінодраматурга, композитора, кінорежисера і ряду інших творчих і виробничо-технічних працівників» [80].

Мазур Є.А. визначає кінофільм (телефільм) як «комплексний твір, що об'єднує ряд самостійних творів літератури і мистецтва: літературний сценарій, дикторський текст, написану композитором музику, ескізи декорацій і костюмів, вироблені кінооператором зйомки» [60].

Чернышева С.А. зазначає, що «практично всі аудіовізуальні твори представляють собою органічне з'єднання різних видів мистецтв в єдине художнє ціле, що не зводиться до суми складових його компонентів» [89]. Фільм є результатом з'єднання значного числа результатів інтелектуальної діяльності (далі – РІД), виняткові права на які можуть належати різним особам. Для правового регулювання відносин між правовласниками РІД і особою, що забезпечує його створення (продюсером), з приводу використання РІД при створенні фільму і самого фільму, є важливим питання про правовий статус аудіовізуального твору.

Розпочнемо із визначення яким є аудіовізуальний твір: самостійним чи залежним (похідним) об'єктом авторського права.

Отож, існує дві основні групи творів - початкові (самостійні) твори і вторинні (залежні) твори.

До першої групи належать оригінальні, творчо самостійні твори, при створенні яких не запозичуються інші твори; до другої групи належать твори, при створенні яких використовуються колишні твори.

Друга група включає наступні категорії творів: складені твори, тобто твори, створені шляхом підбору або розташування матеріалів (збірники, енциклопедії і т.д.), і похідні твори, тобто твори, створені з використанням елементів форми інших творів (переклади, переробки).

Відповідно ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «аудіовізуальний твір - твір, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів. Видами аудіовізуального твору є кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайдофільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими» [39].

Таким чином, закон виділяє такі істотні ознаки для віднесення твору до аудіовізуальних творів:

- 1) твір має складатися з серії пов'язаних між собою зображень;
- 2) твір має бути зафіксовано;
- 3) твір має бути призначено для його сприйняття за допомогою технічних пристроїв.

Слід зазначити, що дане в законі України визначення аудіовізуального твору носить технічний характер, тобто передбачає ряд вимог до форми вираження твору, яким воно повинно відповідати, щоб вважатися аудіовізуальним твором, проте воно не дає відповіді на питання про юридичну природу аудіовізуального твору: чи є він самостійним або залежним твором.

У літературі висловлюються різні думки з цього питання: одні фахівці називають аудіовізуальний твір самостійним об'єктом авторського права [49]; інші вважають, що аудіовізуальний твір являє собою похідну роботу [77]; треті вважають фільм складним твором [81].

В обґрунтування твердження про похідний характер фільму М.Ю. Родіонов вказує, що «на основі кіносценарію з використанням даних в ньому описів часу і місця дії, створюються твори дизайну, декоративно-прикладного та сценографічного мистецтва, які, в свою чергу, за допомогою візуального запису переробляються в вихідні матеріали аудіовізуального твору» [77, С. 9]. На основі цих доводів автор приходить до висновку, що сценарій «піддається послідовній переробці, в результаті чого виникає сукупність похідних творів, одним з яких є і сам фільм ...». Нам важко погодитись з такими висновками автора, оскільки згідно закону авторські права поширюються на твори, виражені в будь-якій об'єктивній формі, і не поширюються на ідеї, концепції, принципи, методи, процеси, системи, способи, вирішення технічних або організаційних завдань, відкриття, факти, мови програмування. Таким чином, авторське право охороняє форму, а не зміст твору. З урахуванням викладеного, створення твору з використанням ідей, виражених в інших творах, виходить за рамки регулювання авторським правом. При створенні похідного твору використовується не зміст, а елементи форми раніше існуючого твору. Тому твори, створені на основі поміщених в сценарії описів часу і місця дії, похідними творами не є. На нашу думку, аудіовізуальний твір в цілому не можна розглядати в якості похідного твору, адже згідно теорії похідним твором вважається такий твір, який створюється шляхом переробки раніше існуючого твору, в ході якої використовуються елементи форми цього твору [20].

Таким чином, аудіовізуальний твір можна було б вважати похідним твором в загальноприйнятому в юридичній літературі сенсі цього слова при дотриманні двох умов: 1) при створенні фільму повинні використовуватися тільки твори, що існували в об'єктивній формі на момент початку зйомок фільму; 2) у фільмі повинні знаходити своє втілення тільки елементи форми таких творів. Однак дотримання цих умов стосовно аудіовізуального твору не видається нам

можливим, оскільки створення фільму має передбачає наявність творчих вкладів режисера-постановника, оператора і т.п., які з'являються тільки в процесі створення фільму і виражаються тільки в ньому.

Що стосується використання в аудіовізуальному творі раніше існуючих творів, то, зрозуміло, вони можуть піддаватися переробці з метою їх використання при створенні фільму (наприклад, аранжування музики). Однак характер їх використання в аудіовізуальному творі відмінний від переробки, оскільки в фільмі використовуються не елементи форми таких творів, а самі твори.

Особливе місце в ряді творів, що використовуються при створенні фільму, займають сценарій фільму і твір, покладений в основу сценарію (якщо сценарій не є оригінальним) - так звана «літературна основа».

За формальними ознаками - використання елементів форми раніше існуючого твору для створення нового твору, створення фільму можна намагатися інтерпретувати як створення твору, похідного по відношенню до сценарію і літературної основи. Однак припущення про похідний характер аудіовізуального твору по відношенню до сценарію і літературної основи, на нашу думку, суперечить характеру їх використання при створенні аудіовізуального твору. Як справедливо зазначається в літературі, похідну роботу слід відрізняти від виконання; на відміну від похідного твору, «виконання не змінює ні характеру, ні мови твору, будучи результатом особливого творчості - творчого доведення (повідомлення) твору до публіки» [56]. Тому що охоронювані елементи форми сценарію і літературна основа знаходять своє втілення у фільмі не шляхом їх переробки, а шляхом їх виконання артистами-виконавцями, фіксованого при створенні фільму.

Продовжуючи полеміку з М.Ю. Родіоновим, необхідно відзначити, що підтвердження своєї позиції про те, що фільм є похідним твором, М.Ю. Родіонов вбачає в положеннях п. 2 ст. 14 Бернської конвенції [77, С. 9]. Так, п. 2 ст. 14 Бернської конвенції говорить: «Переробка в будь-яку іншу художню форму кінематографічних постановок, створених на основі літературних або художніх творів, вимагає дозволу авторів оригінальних творів, незалежно від

наявності дозволу авторів кінематографічних постановок» [8]. На нашу думку, це положення Бернської конвенції не підтверджує, а спростовує тезу М.Ю. Родіонова. У тому випадку, якщо б фільм розглядався Бернською конвенцією як похідна робота, необхідність в спеціальному регулюванні питання про права автора літературної основи при переробці фільму в іншу художню форму була відсутня б, оскільки переробка похідного твору в будь-якому випадку вимагає згоди автора оригінального твору.

Не можна, на нашу думку, розглядати аудіовізуальний твір і як складений твору. Так, складений твір об'єднує матеріали, які існували до моменту створення складеного твору, можуть бути виділені з складеного твору і використані окремо (незалежно) від нього. Автором складеного твору визнається особа, чий творчий внесок у створення складеного твору полягає в підборі або розташуванні матеріалів.

На відміну від складеного твору фільм:

1) з'єднує як РІД, які існували до моменту створення фільму, так і такі РІД, які з'являються тільки в процесі створення фільму, виражаються тільки у фільмі і не можуть бути використані окремо від нього (творчі вклади режисера-постановника, оператора тощо.);

2) має п'ятьох авторів; творчий внесок зазначених авторів у створення фільму можна кваліфікувати як творчу діяльність по добором або розміщенням матеріалу.

Слід зазначити, що закон про авторське право ніде прямо не називає фільм самостійним твором. Однак аналіз його норм дозволяє прийти до висновку, що аудіовізуальний твір визнається законом самостійним, а не залежним (не складним і не похідним) твором.

У ст. 8 Закону міститься відкритий перелік охоронюваних авторським правом творів науки, літератури і мистецтва, і в якості одного з видів таких творів зазначено аудіовізуальний твір.

Додаткові категорії охоронюваних творів вказані в законі, до їх числа віднесені: похідні твори, тобто твори, що представляють собою переробку

іншого твору, і складені твори, тобто твори, являють собою за добором або розташуванню матеріалів результат творчої праці.

Отже, аудіовізуальний твір не розглядається законодавцем ні як похідний, ні як складений твір.

Аудіовізуальному твору присвячена спеціальна стаття 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка також підтверджує визнання фільму самостійним твором:

1) Аудіовізуальний твір має своїх авторів – режисера-постановника, автора сценарію і (або) текстів, діалогів; автора спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; художника-постановника та оператора-постановника;

2) Автори творів, що увійшли складовою частиною в аудіовізуальний твір, зберігають права на використання своїх творів тільки за рамками аудіовізуального твору.

Аудіовізуальний твір розглядається як самостійний об'єкт авторського права і на міжнародно-правовому рівні. Так, ст. 2 Бернської конвенції виділяє наступні групи творів, що охороняються: 1. літературні та художні твори, до яких відноситися будь-яка продукція в галузі літератури, науки і мистецтва, незалежно від способу і форми її вираження (п. 1 ст. 2); 2. похідні твори, до числа яких відносяться перекази, адаптації, музичні аранжування та інші переробки літературного або художнього твору (п. 3 ст. 2); 3. збірники літературних і художніх творів, наприклад, енциклопедії та антології, що являють собою за добором і розміщенням матеріалів результат інтелектуальної творчості (п. 5 ст. 2).

Аудіовізуальний твір вказано в першій групі охоронюваних творів, що свідчить про те, що Бернська конвенція не вважає аудіовізуальний твір похідним або складовим твором, а визнає його самостійним об'єктом авторського права. Фільму присвячена спеціальна стаття – 14 bis, яка передбачає, що фільм підлягає охороні як оригінальний твір; власник авторського права на кінематографічний твір, користується такими самими правами, як і автор оригінального твору.

З урахуванням викладеного, ми дійшли до висновку про те, що аудіовізуальний твір є самостійним, оригінальним об'єктом авторського права.

Аудіовізуальний твір з'єднує РІД, виняткові права на які належать різним особам. У зв'язку з цим виникає питання про обсяг прав осіб, що вносять творчий внесок у фільм: обмежуються вони правом включити свої РІД в фільм, або такі особи мають право визначати умови використання своїх РІД при використанні фільму. Відповідь на це питання залежить від того, чи використовуються РІД при створенні фільму одноразово (концепція «однократності») або при використанні фільму відбувається і використання виражених в ньому РІД (концепція «багаторазовості»).

Ми дотримуємося концепції «однократності» використання РІД у фільмі, ґрунтуючись на наступному. На відміну від складеного твору, при використанні якого відбувається використання всіх вхідних в його склад компонентів, аудіовізуальний твір є самостійним об'єктом авторського права. Аудіовізуальний твір - це «сплав», «згусток», що увібрав в себе колишні твори [20].

Творчі вклади, з'єднуючись в процесі створення аудіовізуального твору, «розчиняються» в ньому. Зрозуміло, це не означає, що РІД, які можуть бути використані окремо від фільму, пропадають як такі, але в рамках фільму вони втрачають свою самостійність, переходячи в нову якість. У зв'язку з цим ми поділяємо позицію Є.П. Гаврилова, що «не можна говорити, що при використанні аудіовізуального твору в ньому зберігаються і використовуються окремі твори, що ввійшли в нього».

Концепція «багаторазовості» передбачає, що всі творчі вклади у аудіовізуальному творі мають статус самостійних РІД. Однак, як зазначалося вище, створення аудіовізуального твору передбачає наявність творчих вкладів режисера-постановника, оператора і т.п., які невіддільні від нього. Такі творчі вклади не можуть розглядатися як самостійні твори, оскільки вони не мають власної, відмінної від фільму, об'єктивної форми.

Концепція «багаторазовості» має на увазі право власників виключних прав на РІД визначати умови їх використання в складі фільму, що означає

можливість для таких правовласників визначати умови використання самого аудіовізуального твору. При такому підході зводиться нанівець сенс закріплення авторства на фільм за певними особами, оскільки в цьому випадку право контролювати використання фільму в рівній мірі належало б всім особам, які зробили творчий внесок в його створення .

На нашу думку, наявність у правозастосовчій практиці різних тлумачень питання про те, чи відбувається при використанні фільму використання назв РІД або вони використовуються одноразово - при створенні фільму, пов'язане з недостатньою правовою визначеністю при вирішенні питання про те, який спосіб використання РІД реалізується при його включення до фільм.

Оскільки і раніше діюче законодавство не закріплювало спосіб використання твору у вигляді включення його в фільм, на практиці виробились два підходи до вирішення даної проблеми, засновані на принципі однократності використання творів, що включаються до аудіовізуального твору.

Перший: за своєю суттю спосіб використання включається в фільм твори є фіксацією або відтворенням. Другий: оскільки Закон передбачає, що автору належать виключні права на використання його твору будь-яким способом, використання твору шляхом його включення до аудіовізуального твору - один з таких способів, хоч він прямо і не названий у переліку дій по використанню твору. Слід визнати, що з юридичним обґрунтуванням можливості застосування і першого, і другого підходу були певні труднощі.

У першому випадку складність полягала це не цілком підходило для цілей такого застосування при визначенні терміна «відтворення». У другому випадку, коли включення об'єктів авторського та суміжних прав в фільм розглядалося як самостійний спосіб використання таких об'єктів, складність виникала з неоднозначністю в юридичному середовищі думок про відкритість переліку виняткових прав на використання творів. Різниця трактувань була викликана внутрішньою суперечливістю: з одного боку, встановлювалося, що «автору щодо його твору належать виключні права на використання твору в будь-якій формі і будь-яким способом», а з іншого - п. 2 передбачав закритий перелік дій, складових зміст виняткових прав автора.

Додаткова складність з використанням розглянутого підходу в принципі до всіх РІД, включених в фільм, полягала в наступному: якщо стосовно до творів Закон закріплював наявність у автора виняткових прав на використання твору в будь-якій формі і будь-яким способом, то стосовно виконання він не вказував на наявність у виконавця виняткового права на використання в будь-якій формі. Тобто щодо виконань свобода у визначенні способів використання законом не передбачалася.

2.2. Автори аудіовізуального твору

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторами аудіовізуального твору є режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник та оператор-постановник [39].

Називаючи зазначених осіб авторами аудіовізуального твору, закон ніде не згадує про приналежність їм виключного права на аудіовізуальний твір. У відсутності вказівок на обсяг правомочностей авторів аудіовізуального твору, з урахуванням їхнього особливого статусу в порівнянні з авторами інших творів, виникає питання про те, чи мають вони всю сукупність прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір або за ними визнається лише право авторства та інші особисті немайнові права.

У частині другій ст. 17 Закону вказано, що “Якщо інше не передбачено у договорі про створення аудіовізуального твору, автори, які зробили внесок або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору і передали майнові права організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи продюсеру аудіовізуального твору, не мають права заперечувати проти виконання цього твору, його відтворення, розповсюдження, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення, а також субтитрування і дублювання його тексту, крім права на окреме публічне виконання музичних творів, включених до аудіовізуального твору» [39].

Із вказаного доходимо висновку, що лише організація, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, або продюсер аудіовізуального твору, отримуючи передані майнові права від авторів, стають володільцями виключних прав на аудіовізуальний твір в цілому. Це абсолютно не суперечить загальним принципам закріплення прав інтелектуальної власності. Так, за нормами чинного ЦК України та Закону України «Про авторське право і суміжні права» виключне право на РІД спочатку виникає у автора. Ніяких виключень з цього правила у законодавстві немає. Таким чином, закон не передбачає випадків виникнення у автора РІД тільки особистих немайнових прав у відриві від виняткового права.

Згідно норм ЦК України виключне право може перейти від автора до інших осіб за договором або інших підстав, передбачених законом.

Також слід зазначити наступне: якби закон виходив з того, що виключне право на аудіовізуальний твір виникає у виробника фільму, він повинен був встановити спеціальне правило обчислення строку охорони аудіовізуального твору, оскільки в цьому випадку загальні правила обчислення строку були б неприйнятні.

Грунтуючись на вищевикладеному, ми приходимо до висновку, що режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник та оператор-постановник визнаються законом первинними носіями прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір в повному обсязі.

Продовжуючи розглядати питання про авторів аудіовізуального твору, слід звернути увагу на формулювання п. 1 ст. 17 Закону режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник та оператор-постановник названі в законі авторами, а не співавторами аудіовізуального твору.

У теорії існують різні підходи до вирішення питання про те, чи слід вважати зазначених осіб співавторами аудіовізуального твору або вони мають правовий статус, відмінний від статусу співавторів.

Одні автори вважають всіх перекислених авторів співавторами аудіовізуального твору [19, 81, 26]. При цьому прихильники концепції співавторства по-різному підходять до питання про те, чи є співавторство в даному випадку роздільним або нероздільним. Так, Е.П. Гаврилов, вважає, що співавторство «основних авторів» є неподільним [19, 349], при цьому сценарист, якщо він не бере участі в роботі по створенню фільму, стає співавтором в силу закону [20, С. 204]. С.К. Ступак дотримується іншої думки: він вважає, що в даному випадку «мова йде про частково роздільне співавторство», оскільки «сценарист і композитор можуть використовувати відповідно сценарій та музику окремо від аудіовізуального твору, використання ж режисером аудіовізуального твору без тексту (сценарію) і музики неможливе» [81, С. 116], треті - що співавторство в даному випадку є роздільним [26].

Іншої позиції щодо статусу авторів аудіовізуального твору дотримувався В.А. Дозорцев, який вважав визнання авторами фільму зазначених у законі осіб збірним авторством, при якому ці особи розглядаються «не як співавтори, яким спільно належить авторське право, а як особи, які визнаються (є) авторами фільму» [30, С. 151-152].

Відповідно до ч. 1 ст. 436 ЦК України «Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить співавторам спільно, незалежно від того, становить такий твір одне нерозривне ціле чи складається з частин, кожна з яких може мати ще й самостійне значення. Частина твору, створеного у співавторстві, визнається такою, що має самостійне значення, якщо вона може бути використана незалежно від інших частин цього твору» [88]. Таким чином, згідно з теорією розуміння природи співавторства ключовим питанням для вирішення питання про його наявність або відсутність є питання про те, чи є твір результатом спільної творчої діяльності чи ні.

Як справедливо зазначається Є.П. Гавриловим, «вираз «спільна праця» може тлумачитися як вказівка на їх узгоджений намір створити колективний твір спільно» [20, С. 75], відсутність угоди між авторами - усної або письмової - ні при яких умовах не призводить до співавторства [21, С. 175].

Таким чином, створення твору у співавторстві передбачає:

- а) досягнення згоди між авторами про створення твору,
- б) погодження творчих зусиль і їх направленість на досягнення загального конкретного творчого результату.

При створенні аудіовізуального твору ці умови не можуть бути завжди дотримані в силу особливостей його створення. Пояснимо детальніше причину вказаного: виробництво аудіовізуального твору здійснюється не авторами, а продюсером чи організацією, які визначають, які автори братимуть участь в його створенні. При цьому автори залучаються до роботи не одноразово, а виходячи з реальних потреб в участі конкретного автора в роботі над фільмом чи інших обставин. Так, права на сценарій можуть бути придбані виробником задовго до початку постановки фільму; при постановці фільму цей сценарій може бути перероблений, що спричиняє появу нового учасника; режисер і композитор в ході виробництва аудіовізуального твору можуть змінюватися і т.д. Тому можливість укладення угоди про створення аудіовізуального твору між усіма авторами як до початку, так і в процесі роботи над аудіовізуальним твором, як правило, відсутня.

До розгляду питання про наявність чи відсутність угоди між авторами можна підійти з іншого боку. Кожен автор, приступаючи до виконання своєї частини творчої роботи, спрямованої на створення аудіовізуального твору, може поцікавитися у продюсера про інших авторів, які були або будуть залучені продюсером до роботи над фільмом. Якщо ж співпраця з конкретним автором його не влаштовує, він має право відмовитися від участі в роботі над аудіовізуальним твором. Якщо всі автори погодилися на участь інших авторів в роботі над аудіовізуальним твором, то, йдучи від зворотного, слід визнати факт виникнення між ними негласної угоди про створення аудіовізуального твору.

Теоретично допустити таку ситуацію можна, однак на практиці можливість її виникнення мінімальна через наступні обставини:

По-перше, на момент укладення договору з одним з авторів, продюсер часто не знає, які автори в майбутньому будуть ним залучені до роботи над аудіовізуальним твором. Так, наприклад, права на сценарій можуть купуватися продюсером на майбутнє; в цьому випадку при придбанні прав можливість узгодити режисера-постановника або композитора в принципі відсутня. Слід зазначити, що права на сценарій взагалі можуть купуватися не у його автора, а в іншого правовласника, якому автор раніше передав свої права на сценарій.

По-друге, як зазначалося вище, в ході роботи над аудіовізуальним твором може знадобитися заміна раніше визначених продюсером авторів. Тому продюсер не може зв'язувати себе зобов'язаннями перед кожним автором, що він буде працювати в певному складі авторів, оскільки в цьому випадку при будь-якій зміні складу авторів може бути поставлено під загрозу виробництво аудіовізуального твору.

Звичайно, окремі випадки негласної угоди про створення фільму між його авторами, зустрічаються: як правило, це пов'язано з тим, що автор сценарію і режисер-постановник є однією і тією ж особою.

Продовжуючи розглядати можливість застосування інституту співавторства до відносин між авторами аудіовізуального твору, слід звернути увагу на наступне. Крім угоди про спільну творчу діяльність, спільна праця передбачає узгодженість творчих зусиль, їх спрямованість на досягнення загального конкретного творчого результату.

Що стосується режисера-постановника і композитора, то можна визнати наявність спрямованості їх діяльності на створення конкретного аудіовізуального твору. Робота композитора з написання музики, як правило, будується на основі режисерського сценарію, в якому вказується характер необхідного, на думку режисера, музичного оформлення. Що стосується автора сценарію, то він створює сценарій самостійно, без участі режисера і композитора; творчий внесок сценариста в створення фільму, як правило, обмежується написанням сценарію. Написання сценарію не направлено на

створення на його основі конкретного аудіовізуального твору, оскільки по одному і тому ж сценарію може бути створено невизначену кількість різних аудіовізуальних творів.

Слід розглянути питання про можливість застосування інституту співавторства до порядку реалізації авторами виняткового права на аудіовізуальний твір.

Згідно нормами ЦК України твір, створений співавторами, використовується, за загальним правилом, спільно. Таким чином, автори твору, створеного у співавторстві, розпоряджаються винятковим правом на такий твір спільно.

Як справедливо зазначалося в літературі, «спільність» передбачає наявність прямо вираженої згоди, тобто угоди. При відсутності угоди між усіма правовласниками ніяких актів розпорядження виключним правом не може бути [20]. Таким чином, для розпорядження виключним правом на аудіовізуальний твір його автори або повинні укласти з продюсером фільму єдиний авторський договір або укласти угоду між собою і уповноважити одного з авторів укласти з продюсером договір в інтересах всіх авторів фільму. З огляду на особливості кіновиробництва, яке передбачає можливість зміни складу авторів аж до завершення створення фільму, слідуючи концепції співавторства, договір про розпорядження виключним правом на фільм з продюсером може бути укладений тільки після його створення. Однак такий підхід входить в протиріччя зі ч. 2 ст. 17 Закону, за правилами якої визначаються права виробника фільму. За змістом зазначеної статті:

1) Організатор створення складного об'єкта набуває права, необхідні для використання складного об'єкта, у кожного автора окремо,

2) Організатор створення складного об'єкта набуває права як щодо РІД, існуючих на момент укладення договору, так і по відношенню до РІД, створюваних для включення в складний об'єкт. Дана норма спрямована на забезпечення інтересів організатора створення складного об'єкта: його права на використання складного об'єкта повинні бути забезпечені на початку, а не після його створення.

Що стосується порядку використання аудіовізуального твору, то автори аудіовізуального твору в принципі не можуть використовувати аудіовізуальний твір, оскільки вони не є авторами всіх РІД, використовуваних при створенні аудіовізуального твору; права на використання РІД у фільмі згідно ст. 17 закону набуває продюсер або організація, що здійснює виробництво аудіовізуального твору.

Слід зазначити, що відносини між всіма авторами, строго кажучи, нічим не відрізняються від відносин між іншими авторами, чий творчі внески використовуються при створенні аудіовізуального твору. Ці відносини прийнято називати співпрацею, а не співавторством; в літературі зазначалося, що учасники створення об'єктів, які є результатом процесу з'єднання різнорідних творчих вкладів, організованого третьою особою - продюсером, не можуть з точки зору традиційного авторського права розглядатися як співавтори [9].

Як зазначає В.А. Дозорцев, в ситуації, коли авторство конкретної особи на фільм не може бути встановлено, законодавству доводиться вдаватися до штучного побудови авторства - таким собі фікціям [21, С. 149].

Перша з них - визнання автором фільму особи, що забезпечив його створення - в сучасній термінології - продюсером. Як зазначалося вище, в радянському законодавстві дана концепція застосовувалася протягом більше 60 років (1928-1991 р). Друга фікція - виділення з числа авторів, чий творчі внески використовувалися при створенні фільму, тих, чий внесок є найбільш істотним.

З урахуванням викладеного, ми приходимо до висновку, що автори визначені законом умовно, ґрунтуючись на визнанні їх творчих вкладів у створення аудіовізуального твору найважливішими; автори аудіовізуального твору не є співавторами в сенсі ст. 436 ЦК України.

2.3. Особливість правового статусу продюсера

Одразу зазначимо, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» поряд із продюсером зазначає організацію, що здійснює виробництво аудіовізуального твору і ці дві категорії осіб знаходяться в однаковому правовому статусі. Єдина їх відмінність, що продюсер є фізичною особою – суб'єктом підприємницької діяльності, а організація – юридичною особою. З позиції права інтелектуальної власності вони є право власниками із однаковим статусом. А тому в подальшому ми розглядатимемо правовий статус продюсера, усвідомлюючи, що все вказане стосуватиметься і організації.

Отож, особливим суб'єктом прав щодо аудіовізуального твору є його виробник (продюсер) - особа, яка організує або організує та фінансує створення аудіовізуального твору [39].

Термін «продюсер» з'явився в національному законі ще у 1993 році із його прийняттям. У Законі України «Про телебачення і радіомовлення» введено наступне визначення: “студія-виробник (незалежний продюсер) - суб'єкт господарювання, який займається створенням (виготовленням) фільмів, реклами, окремих теле- та/або радіопередач чи програм» [45]. То ж як бачимо, законодавчі акти одного рівня вводять різну термінологію для однієї і тієї ж особи: продюсер/незалежний продюсер і організація, що здійснює виробництво аудіовізуального твору / студія-виробник. Така ситуація є доволі негативною, оскільки у споживачів може складатись враження, що це чотири різних категорії осіб, які мають відношення до створення аудіовізуальної продукції. Оскільки Закон про авторське право все ж має статус спеціального, тому нами пропонується застосовувати термінологію, що введена ним і внести відповідні зміни до Закону України «Про телебачення і радіомовлення».

За змістом законодавства про авторське право терміни «організація» і «продюсер» використовуються як рівнозначні поняття. Права продюсера визначаються відповідно до норм ЦК України, що встановлюють порядок використання РІД у складі складного об'єкта, до числа яких належить і аудіовізуальний твір. Відповідно до зазначеної статті особа, яка організувала

створення складного об'єкта, набуває права на використання РІД у складі складного об'єкта на підставі договорів про відчуження виключного права або ліцензійних договорів.

Аналіз норм ЦК України призводить до висновку, що продюсером слід вважати особу, яка:

1) організувала створення аудіовізуального твору, зокрема, взяла на себе «ініціативу і відповідальність за його створення»;

2) набула права на аудіовізуальний твір, уклавши відповідні договори з правовласниками РІД, які були використані при його створенні.

Слід зазначити складності із застосуванням зазначеного підходу до визначення продюсера. Сучасне кіновиробництво не завжди вкладається в схему, яка передбачає, що фінансування, організація створення і виробництво аудіовізуального твору здійснюється однією особою, і саме ця особа є першим (після авторів) правовласником аудіовізуального твору.

Процес кіновиробництва, особливо в сфері створення телевізійної продукції, найчастіше має багатоступеневий характер. Одна особа (наприклад, телекомпанія) проявляє ініціативу в створенні фільму і замовляє виробництво фільму продюсерській компанії, інша особа - продюсерська компанія - організовує і контролює процес створення фільму, третя особа - кіностудія - на замовлення і під контролем продюсерської компанії здійснює виробництво фільму.

Порядок придбання прав на аудіовізуальний твір теж не завжди вкладається в схему, передбачену ч. 2 ст. 17 Закону, згідно з якою договори з усіма учасниками створення фільму укладаються однією особою - організатором створення складного об'єкта. На практиці договір з автором сценарію укладається продюсерською компанією; договори з режисером-постановником і композитором оригінальної музики до фільму можуть укладатись як продюсерською компанією, так і студією-виробником фільму, на якій продюсерська компанія розміщує замовлення на виробництво фільму. Договори ж з усіма іншими правовласниками, чії РІД використовуються при створенні фільму, як правило, укладає студія-виробник. Права, придбані

студією-виробником, згодом передаються нею продюсерській компанії. У разі якщо продюсерська компанія забезпечувала створення фільму на замовлення третьої особи, права на фільм в повному або обмеженому обсязі передаються такій особі.

Продюсер визначається в тлумачних словниках як «довірена особа кінокомпанії, що здійснює ідейно-художній і організаційно-фінансовий контроль над постановкою фільму, а також бере активну участь у підборі акторів, технічного персоналу». Продюсер в зазначеному сенсі слова діє не у власному інтересі, а в інтересах виробника, на підставі укладеного з виробником трудового або цивільно-правового договору.

Продюсером за змістом ст. 17 Закону є особою, яка не тільки організує та організовує і фінансує створення аудіовізуального твору, але також купує права щодо аудіовізуального твору, отже, діє в своєму, а не чужому інтересі. У зв'язку з цим, як справедливо зазначалося в літературі, продюсер розумінні закону є самостійним суб'єктом цивільного права, а не представником іншої особи.

2.4. Порядок придбання продюсером авторських прав на аудіовізуальні твори

Стаття 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права», присвячена аудіовізуальному твору, не містить норм, що регламентують порядок придбання прав на аудіовізуальний твір його продюсером.

Стаття 19 Закону регулює відносини щодо створення складного об'єкта - правової категорії, не відомої раніше цивільному законодавству. Пункт 1 ст. 19 Закону передбачає загальний принцип використання РІД у складі складного об'єкта: «Упорядник збірника користується авторським правом за умови дотримання ним прав авторів кожного з творів, включених до складеного твору» [39].

П. 2 ст. 32 Закону вказується, що права на використання твору, що передаються за авторським договором, вважаються невиключними, якщо у договорі не передбачено передачі виключних прав на використання твору.

Як було розглянуто вище, аудіовізуальний твір є самостійним, а не похідним твором; використання творчих вкладів у фільмі відбувається одноразово - при його створенні. Тому передбачений в законодавстві принцип використання РІД в складному об'єкті, побудований на концепції «багатократності» входить в протиріччя з юридичним статусом фільму.

У главі 75 ЦК України, що присвячена розпорядженню правами інтелектуальної власності, передбачений спеціальний вид договору для придбання прав щодо твору, який ще не створено на момент укладення договору - договір на створення за замовленням і використання об'єкта прав інтелектуальної власності.

Ст. 1112 Закону вказується, що «За договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець - письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленій строк. 2. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником. 3. Оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить у власність замовника. При цьому майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором. 4. Умови договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, що обмежують право творця цього об'єкта на створення інших об'єктів, є нікчемними» [88].

Виходячи з особливостей кіновиробництва, в якому задіяна значна кількість людей, не можна ставити весь процес під загрозу порушення термінів виконання зобов'язань одним з учасників створення фільму. Якщо автор не представив твір в термін, продюсер в більшості випадків втрачає інтерес до виконання, оскільки він не може відкласти випуск фільму «в очікуванні музи автора». Звісно ж, що цей підхід справедливий і для інших складних об'єктів, у створенні яких задіяна значна кількість осіб. Виходячи з цього, ми вважаємо,

що при створенні творів, які включаються в складний об'єкт, зокрема, в фільм, домовленості щодо термінів створення творів мають бути жорстко дотримані.

П. 3 ст. 17 Закону вказується, що автори, твори яких увійшли як складова частина до аудіовізуального твору (як тих, що існували раніше, так і створених у процесі роботи над аудіовізуальним твором), зберігають авторське право кожний на свій твір і можуть самостійно використовувати його незалежно від аудіовізуального твору в цілому, якщо договором з організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи з продюсером аудіовізуального твору не передбачено інше.

На відміну від усіх інших осіб, які брали участь у створенні аудіовізуального твору, у авторів аудіовізуального твору виникає виключне право і на фільм в цілому. А питання про порядок отримання прав на складний об'єкт особою, яка організувала його створення, в законодавстві окремо не вирішене.

З практичної точки зору можна визнати справедливим твердження А.Ф. Шехавцова про придбання продюсером права використання фільму в одного з його авторів - режисера-постановника. Підставою для цього є те, що творчий внесок режисера-постановника в фільм невіддільний від нього і не підлягає окремому використанню. Тому в разі виникнення спору про право продюсера використовувати фільм режисера-постановника складно буде оскаржувати таке право, оскільки його творчий внесок у фільм використовується з його згоди. Однак ми вважаємо, що з теоретичної точки зору висновок про належність продюсеру виняткового права на фільм є помилковим.

Що стосується інших авторів аудіовізуального твору - сценариста і композитора, то їх творчі вклади в фільм - сценарій і музичний твір - можуть бути використані окремо від нього. Тому надання такими авторами продюсеру права використання сценарію і музичного твору у фільмі не може обмежувати їх в розпорядженні виключним правом на сам фільм.

При відсутності в законодавстві України спеціальних норм, що регламентують порядок отримання продюсером прав щодо аудіовізуального

твору, підлягають застосуванню загальні правила придбання прав на використання творів. На нашу думку, відсутність спеціального регулювання питання про порядок переходу прав на аудіовізуальний твір істотно погіршує становище продюсера.

З урахуванням викладеного, вважаємо за доцільне передбачити в частині 2 ст. 17 Закону спеціальне положення про порядок переходу прав на фільм від його авторів продюсера. Ми вважаємо, що це питання може бути вирішено також як і щодо прав на службовий твір. Такий підхід до вирішення питання в повній мірі, на нашу думку, відповідав би цілям захисту інтересів продюсера, які не лише організують, а й фінансують створення аудіовізуального твору.

Висновок до розділу 2.

Досліджуючи питання аудіовізуального твору як об'єкта авторського права, нами було визначено правовий статус аудіовізуального твору, проаналізовано авторів аудіовізуального твору; визначено особливість правового статусу продюсера та порядок придбання продюсером авторських прав на аудіовізуальні твори.

В ході дослідження нами було зроблено наступні висновки:

1. Закон виділяє такі істотні ознаки для віднесення твору до аудіовізуальних творів: твір має складатися з серії пов'язаних між собою зображень; твір має бути зафіксовано; твір має бути призначено для його сприйняття за допомогою технічних пристроїв.

2. Дане в законі України визначення аудіовізуального твору носить технічний характер, тобто передбачає ряд вимог до форми вираження твору, яким воно повинно відповідати, щоб вважатися аудіовізуальним твором, проте воно не дає відповіді на питання про юридичну природу аудіовізуального твору: чи є він самостійним або залежним твором.

3. Аудіовізуальний твір в цілому не можна розглядати в якості похідного твору, адже згідно теорії похідним твором вважається такий твір, який створюється шляхом переробки раніше існуючого твору, в ході якої

використовуються елементи форми цього твору. Не можна його вважати і складеним твором. Так, складений твір об'єднує матеріали, які існували до моменту створення складеного твору, можуть бути виділені з складеного твору і використані окремо (незалежно) від нього. Ми дійшли до висновку про те, що аудіовізуальний твір є самостійним, оригінальним об'єктом авторського права.

4. Наявність у правозастосовчій практиці різних тлумачень питання про те, чи відбувається при використанні фільму використання назв РІД або вони використовуються одноразово - при створенні фільму, пов'язане з недостатньою правовою визначеністю при вирішенні питання про те, який спосіб використання РІД реалізується при його включення до фільм.

5. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторами аудіовізуального твору є режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник та оператор-постановник. Вказані автори визначені законом умовно, ґрунтуючись на визнанні їх творчих вкладів у створення аудіовізуального твору найважливішими; автори аудіовізуального твору не є співавторами в сенсі ст. 436 ЦК України.

6. Продюсер в розумінні закону є самостійним суб'єктом цивільного права, а не представником іншої особи. Вивчивши правовий статус продюсера, нами пропонується передбачити в частині 2 ст. 17 Закону спеціальне положення про порядок переходу прав на фільм від його авторів продюсера. Ми вважаємо, що це питання може бути вирішено також як і щодо прав на службовий твір. Такий підхід до вирішення питання в повній мірі, на нашу думку, відповідав би цілям захисту інтересів продюсера, які не лише організовують, а й фінансують створення аудіовізуального твору.

РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ У СФЕРІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ АУДІОВІЗУАЛЬНИХ ТВОРІВ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

3.1. Проблеми укладення та виконання договорів при створенні аудіовізуального твору

Окремих норм, які передбачають правові наслідки недотримання покупцем виняткового права і ліцензіатом обов'язку зі сплати в строк встановлений в договорі з правовласником винагороди, в законодавстві України немає. Норми ст. 34 Закону України «Про авторське право і суміжні права» мають загальний характер і стосуються усіх договорів. Ними вказується, що «Сторона, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання за авторським договором, зобов'язана відшкодувати іншій стороні всі збитки, в тому числі упущену вигоду. 2. Якщо автор не передав твір замовникові відповідно до умов авторського договору замовлення, він повинен відшкодувати замовникові збитки, в тому числі упущену вигоду. 3. Спори щодо відповідальності за невиконання умов авторських договорів вирішуються у суді» [39].

Значні проблеми на практиці в кіноіндустрії виникають через несплату чи несвоєчасну сплату продюсером винагороди за отримання майнових прав інтелектуальної власності. У авторів, що не отримали свою винагороду може виникнути бажання повернення становища яке існувало до порушення. В будь-якій іншій сфері це було б цілком реальним і законно обґрунтованим, проте в кіноіндустрії має свою специфіку і особливі ризики. Так, основним з них є те, що порушення прав щодо одного автора через застосування повернення попереднього стану автоматично викликає порушення прав інших осіб, адже заборона демонстрації фільму чи виходу його в прокат здатне поставити під сумнів можливість отримання прибутку усіма причетними до його створення особами. Отож, розглянемо детально як вийти із цього становища.

По-перше, в разі порушення фінансових зобов'язань за договором про відчуження права, за яким виключне право перейшло набувачеві, у продюсера є реальна можливість усунути допущене порушення. Вирішення питання про переведення прав на колишнього правовласника здійснюється в судовому

порядку, тому продюсер може до прийняття рішення суду добровільно виконати порушене зобов'язання. У разі ж порушення умов договору про відчуження права, за яким виключне право ще не перейшло продюсеру, а також ліцензійного договору продюсер може бути позбавлений такої можливості.

На нашу думку, блокування використання фільму є невідповідною мірою відповідальності за порушення фінансового зобов'язання продюсера перед конкретним правовласником. Це необґрунтовано обмежує права інших правовласників, які зробили творчий внесок у створення фільму. При такому підході їх інтереси, пов'язані з використанням фільму, ставляться в залежність від поведінки третьої особи - продюсера, за дії якого вони не відповідають. Крім того, можливість позасудового порядку розірвання договору за будь-яке порушення фінансових умов створює простір для зловживань правом особами, які надали права на використання своїх РІД у фільмі.

Законодавець про цей ризик подбав, закладаючи норму ч. 2 ст. 17 закону, за якою «Якщо інше не передбачено у договорі про створення аудіовізуального твору, автори, які зробили внесок або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору і передали майнові права організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи продюсеру аудіовізуального твору, не мають права заперечувати проти виконання цього твору, його відтворення, розповсюдження, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення, а також субтитрування і дублювання його тексту, крім права на окреме публічне виконання музичних творів, включених до аудіовізуального твору» [39]. Вказаною нормою законодавець відразу відсікає можливість блокування аудіовізуального твору у будь-яких випадках, в тому числі і через невиконання відповідних коштів продюсером право власнику. Отож останньому залишається лише вимагати у судовому порядку виплати усіх домовлених коштів за договором і компенсації, в тому числі упущеної вигоди.

З приводу форми договорів слід відзначити наступне:

Як норми ЦК України, так і норми Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачають укладення авторських договорів, за загальним правилом, у письмовій формі. Відносно об'єктів суміжних прав Закон про

авторське право не містити спеціальних вимог до форми угоди про передачу прав на їх використання, тому підлягали застосуванню загальні положення закону.

ЦК України передбачає наслідків недодержання письмової форми угод щодо розпорядження правами інтелектуальної власності і у п. 2 ст. 1107 вказує, що «У разі недодержання письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним» [88]. Із вказаного можна дійти висновку, що підхід до визначення умов дійсності угоди про передачу прав по відношенню до РІД змінений, у порівнянні з звичайним порядком недодержання письмової форми договору. Ніяких вилучень щодо договорів, що укладаються на використання РІД в складному об'єкті, ЦК України не передбачає. Тому при відсутності письмового договору з правовласником навіть самого незначного творчого вкладу в фільм, існує ризик, що він може заблокувати використання аудіовізуального твору на тій підставі, що право на використання його РІД продюсером не придбано.

Зі сформованим в літературі думкою про те, що недотримання письмової форми договору про розпорядження виключним правом має наслідком його недійсність [19], не погоджується Є.П. Гаврилов. Автор вказує, що в деяких видів ліцензійних договорів, зокрема щодо договору на використання твору, наслідки недодержання письмової форми правочину, не застосовуються. Названий автор звертає увагу на те, що «в деяких випадках у Цивільному кодексі України встановлюється, що ліцензійний договір повинен укладатися в письмовій формі, причому таку вказівку не супроводжується поясненням» під страхом недійсності». З цього Є.П. Гаврилов робить висновок, що «недотримання письмової форми в цих ліцензійних договорах призводить до заборони спиратися на показання свідків, а не до недійсності укладеного договору». Інше тлумачення, на думку автора, означає, що «ми додумуємо за законодавця або знаходимо помилки в Кодексі, а все це неприпустимо» [21].

На нашу думку, ці норми ЦК України можуть і повинні бути витлумачені інакше.

Згідно норм ЦК України угоди укладаються усно або в письмовій формі (простій чи нотаріальній). Норми ЦК України передбачають наступні наслідки недотримання простої письмової форми правочину: її недійсність у випадках, прямо вказаних у законі або в угоді сторін. У всіх інших випадках недотримання простої письмової форми угоди позбавляє сторони права в разі спору посилатися на підтвердження угоди та її умов на показання свідків.

В п. 2 ст. 1107 ЦК України встановлено, що «Договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі». В наступному абзаці цього пункту передбачено, що «у разі недодержання письмової форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним» [88]. Ніяких винятків з цього правила глава 75, яка передбачає загальні положення щодо всіх об'єктів інтелектуальних прав, не передбачає. Якби ЦК України допускав можливість не застосовувати такий наслідок недодержання письмової форми ліцензійного договору як його недійсність щодо ліцензійних договорів, що укладаються в відношенні певних об'єктів, в п. 2 ст. 1107 повинна бути передбачена відповідна обмовка. Однак ця норма ніяких застережень, які могли б привести до висновку, що в певних випадках недодержання письмової форми договору не тягне його недійсності, не містить. При таких умовах застосування інших правових наслідків недодержання письмової форми ліцензійного договору, крім її недійсності, на нашу думку, виключено.

Тому видається, що повторне згадування в п. 2 ст. 1107 ЦК України про письмову форму ліцензійного договору без вказівки на правові наслідки її недотримання не може бути витлумачено як вказівку на їх зміну.

Відносно аргументу Є.П. Гаврилова про те, що повторне згадування про письмову форму ліцензійного договору не слід розглядати як коротке повторення загального вимоги до форми ліцензійного договору, оскільки в цьому випадку має місце додумування за законодавця.

Що стосується порядку включення в аудіовізуальний твір виконання, слід зазначити наступне:

Ст. 1107 ЦК України передбачає дві підстави для включення РІД в складний об'єкт: договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та ліцензійний договір.

Відносно виконання, що включається в аудіовізуальний твір, то п. 3 ст. 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що «У разі, коли виконання використовується в аудіовізуальному творі, вважається, що виконавець передає організації, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору, або продюсеру аудіовізуального твору всі майнові права на виконання, якщо інше не передбачено договором» [39]. Ця норма передбачає спеціальне регулювання порядку використання виконання в аудіовізуальному творі в порівнянні з загальними правилами цивільного законодавства.

У літературі є різні підходи до вирішення цих питань: одні автори вважають, що п. 3 ст. 39 Закону передбачає «обмеження виключного права виконавця» [71] інші, що в відношенні такого договору «застосування ... підлягають також правила, встановлені для складного об'єкта»[49], ми вважаємо, що в даній нормі передбачена незаперечна презумпція передачі виключного права виконавцем, пов'язана з фактом дачі ним згоди на участь в створенні аудіовізуального твору.

Аналіз п. 3 ст. 39 закону в сукупності з іншими положеннями цивільного законодавства може привести до різних тлумачень при правовій кваліфікації укладених з виконавцем договору та визначенні обсягу отриманих продюсером в рамках такого договору повноважень. Ми вважаємо як мінімум три можливих тлумачення.

Перше. Відповідно до цивільного законодавства використання РІД допускається тільки за згодою правовласника. ЦК України передбачає тільки два способи вираження згоди на використання РІД особі, яка не є його правовласником - шляхом укладення з такою особою договору про відчуження виключного права або ліцензійного договору. Стаття 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює загальне правило щодо РІД, створюваних для включення в складний об'єкт: договір з правовласниками таких РІД вважається договором про відчуження виключного права, якщо інше

не передбачено угодою сторін. Оскільки за змістом п. 2 ст. 17 Закону виконавець не може обмежити використання аудіовізуального твору з включеним в нього виконанням, можна прийти до висновку, що в п. 3 ст. 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачена, по суті, незаперечна передача виключного права на виконання продюсеру. При такому тлумаченні на договір про створення аудіовізуального повинні поширюватися загальні правила ст. 17 Закону. Отже, договір з виконавцем підлягає укладенню в письмовій формі під загрозою його недійсності, в договорі має бути погоджено істотна умова про винагороду під загрозою визнання договору неукладеним, він може бути розірваний за ініціативою виконавця в разі несвоєчасної виплати винагороди.

Друге. Беручи попереднє тлумачення про те, що п. 3 ст. 39 Закону України передбачає незаперечну поступку виняткового права на виконання продюсеру, інакше можна підійти до визначення правової підстави такого відступлення. Згідно п. 2 ст. 36 Закону України «Про авторське право і суміжні права» майнові права виконавців можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб використання виконань, розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору і використання виконань, територія, на яку розповсюджуються передані права тощо» [39]. З огляду на, що в п. 3 ст. 36 отримання згоди виконавця на використання свого виконання в аудіовізуальному творі пов'язано з укладенням договору на створення аудіовізуального твору, можна витлумачити цю норму таким чином, що перехід виключного права пов'язаний з фактом укладення договору, предметом якого є участь виконавця у створенні аудіовізуального твору. Іншими словами цей договір є іншою підставою для переходу виключного права продюсеру. При такому тлумаченні на договір про створення аудіовізуального твору загальні правила ст. 17 Закону не поширюються. Отже, недотримання письмової форми договору про створення фільму не тягне його недійсності, повернення прав виконавцю неможливе ні за яких умов.

І нарешті, третє тлумачення. Договір на створення аудіовізуального твору є спеціальним видом ліцензійного договору, за яким виконавець не може

обмежувати використання виконання в рамках фільму. При такому тлумаченні виключне право на виконання зберігається за виконавцем, а на договір про створення аудіовізуального твору повинні поширюватися загальні правила цивільного законодавства. Отже, договір з виконавцем підлягає укладенню в письмовій формі під загрозою його недійсності, в договорі має бути погоджено істотна умова про винагороду під загрозою визнання договору неукладеним, він може бути розірваний за ініціативою виконавця в разі несвоєчасної виплати винагороди.

Недостатня визначеність передбаченого в ст. 36 Закону правового регулювання відносин між виконавцем і продюсером порушує однаковість договірної практики та створює умови для заперечування укладених договорів.

Наступним важливим елементом, порядок включення якого в аудіовізуальний твір має бути розглянуто, є службовий твір.

Як було розглянуто вище, ст. 17 Закону передбачає спеціальне правове регулювання порядку набуття прав на використання РІД в складному об'єкті, в тому числі щодо РІД, спеціально створених або створюваних для включення в складний об'єкт. Щодо творів і виконань, створених в рамках трудових правовідносин, тобто службових творів / виконань, необхідні враховувати наступне.

Згідно норм Закону України «Про авторське право і суміжні права» виключне право на службовий твір належить роботодавцю, якщо в договорі з автором не передбачено інше. При цьому ЦК України регулює ці суспільні відносини по-іншому. Так, п. 2 ст. 429 встановлює, що «Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором» [88].

Із вказаного виходить, що майнові права на службовий об'єкт за нормами закону належатимуть продюсеру, тоді як за нормами ЦК України продюсеру і автору спільно. В обох випадках зазначається, що норма діє якщо договором не передбачено інше. Знаючи пріоритетність застосування норм законодавства

хочемо зазначити, що новішими є норми ЦК України, а тому повинні застосовуватись саме вони. Проте у випадку використання службових творів продюсером, він одразу може пропонувати автору закласти умову про передачу йому виключних прав інтелектуальної власності за відповідну оплату. Такий стан речей не суперечитиме ні нормам Закону про авторське право, ні нормам ЦК України.

У питанні відповідальності автора за порушення договору про розпорядженням винятковим правом, слід наголосити на наступному:

Відповідно Закону про авторське право «Сторона, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання за авторським договором, зобов'язана відшкодувати іншій стороні всі збитки, в тому числі упущену вигоду» [39]. Ми з такою позицією законодавця цілком згодні, адже автор в даному випадку є рівноправною стороною договору, оскільки його виконання повністю залежить від волі автора. Тому ми приєднується до думки Є.П. Гаврилова про те, що в цьому випадку «застосування до автора загальних принципів цивільно-правової відповідальності є природним і обґрунтованим» [20, С. 282].

Надання автору привілеїв порушувати договір про передачу прав з відшкодування тільки реального збитку необґрунтовано обмежувало б інтереси набувача прав, і створювало б простір для зловживань з боку недобросовісних авторів. Особливо небезпечно застосування такого підходу в сфері кінотовиробництва, в якій порушення автором своїх зобов'язань за договором про відчуження права або ліцензійним договором може привести до неможливості використання аудіовізуального твору в цілому. У цьому випадку обмеження відповідальності автора тільки сумою реального збитку було б мірою захисту, який не відповідав би збитку, що може бути нанесений інтересам продюсера і іншим учасникам створення фільму.

З урахуванням викладеного ми приходимо до висновку про те, що автор повинен нести відповідальність за порушення договору про відчуження виключного права або ліцензійного договору на загальних підставах, як це і зазначено у нормах закону.

3.2. Охорона недоторканності творів, виконань та фонограм при створенні і використанні аудіовізуального твору

Відповідно до ст. 14, 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автору надаються два взаємопов'язаних між собою права: майнове право на переробку твору і особисте немайнове право на захист репутації автора. При визначенні змісту права на захист репутації за ст. 14 в теорії існували два принципово різних наукових підходи, засновані на різному тлумаченні тексту абзацу 4 п. 1 ст. 14 Закону.

Перший полягав у тому, що «здатність завдати шкоди честі та гідності автора» як кваліфікуючу ознаку відноситься як до спотворення, так і до інших посягань на твір [56]; другий - що він відноситься тільки до «іншого посягання», відповідно при такому тлумаченні автор має право вимагати охорони твору від будь-якої зміни, навіть якщо воно не завдає шкоди його честі і гідності [60].

Оскільки визначення права на захист репутації сформульовано в ст. 14 Закону на основі ст. 6 bis Бернської конвенції, прихильники обох підходів в обґрунтування своєї позиції апелювали до формулювання, даного в пункті 1 зазначеної статті конвенції. В офіційному перекладі це положення звучить наступним чином: «Незалежно від майнових прав автора і навіть після уступки цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти всякому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганні на твір, здатному завдати шкоди честі чи репутації автора» [8]. Визначення «здатний» зазначено в однині, що може привести до висновку, що воно відноситься тільки до слова «посягання», але не до змін твору. На нашу думку, переконливий доказ, що «здатність завдати шкоди честі та репутації автора» відноситься не тільки до інших посягань на твір, а й до його змін. На основі аналізу офіційного тексту Бернської конвенції на французькій та англійській мовах автор приходить до висновку, що причиною дискусії є некоректний переклад тексту Бернської конвенції українською мовою; здатність завдати шкоди честі або репутації автора за Бернською

конвенцією як кваліфікуючу ознаку відносить не тільки до посягання, а й до всіх видів зміни твору.

На користь правильності цього тлумачення, на нашу думку, свідчить наступне. Спочатку в Бернській конвенції (Римський акт, 1928 г.) так зване право на повагу до твору звучало наступним чином: «Незалежно від майнових прав автора і навіть після уступки цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір, а також право протидіяти всякому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, здатним завдати шкоди честі або репутації автора». Таким чином, для автора за Бернською конвенцією передбачалося право заперечувати не проти будь-яких змін, а тільки проти таких, які здатні завдати шкоди честі та гідності автора. Слова « а також іншому посягання на твір» були додані в ст. 6 bis тільки в 1948 р в ході Брюссельського перегляду Бернської конвенції. Звідси можна прийти до висновку, що за змістом ст. 6 bis Бернської конвенції, «здатність завдати шкоди честі та репутації автора» є кваліфікуючою ознакою, як щодо інших посягань, так і по відношенню до змін твору.

З урахуванням викладеного, ми вважаємо, що за ст. 14 Закону автор має можливість вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посягання на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Таким чином, як справедливо вказується в літературі, «межа здійснення майнового права чітко визначається вимогою про недоторканність нематеріальних благ» [48]. Іншими словами, особисте немайнове право на захист репутації служить правовим обмежувачем дій користувача по реалізації майнової правомочності - права на переробку твору (ст. 15 Закону).

У співвідношенні права на переробку і права на недоторканність твору важливими є наступні моменти:

Одним з найскладніших є питання про співвідношення права на недоторканність і права на переробку.

Згідно з підпунктом 6 п. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» одним із способів використання твору є переробки, адаптації,

аранжування та інші подібні зміни творів. При цьому під переробкою у науковій літературі розуміється «створення похідного твору (обробки, екранізації, аранжування, інсценування тощо)».

Оскільки при переробці в твір вносяться зміни, скорочення, доповнення (далі - зміни) виникає питання про те, в яких випадках внесення змін реалізується майнове право на переробку, а в яких - право на недоторканність твору? Або, може для внесення змін до твору потрібно отримати як майнову правомочність на переробку твору, так і згоду автора на внесення змін за правилами ст. 14 Закону?

Для відповіді на це питання необхідно мати чітке уявлення про те, в яких випадках має місце переробка твору, що тягне створення похідного твору, а в яких - зміна твору під поняття «переробки» не підпадають і зачіпають право на недоторканність.

А.О. Радомінова вказує, що право на недоторканність твору «направлене тільки на охорону первісної, оригінальної форми твору, а будь-яка творча переробка, яка веде до створення нового твору при збереженні оригінального (наприклад, екранізація роману), підпадає під дію виключного права автора, тому право на переробку може бути передано автором іншій особі» [74, С. 40]. На думку П.В.Фомічова, «право на переробку або іншу переробку твору - це виключне майнове право автора чи іншого власника авторських прав здійснювати або дозволяти переробку твору в інші форми» [83, С. 152]. Можна сказати, що названі автори говорять про одне й те ж різними словами: переробка твору має місце тоді, коли в твір вносяться такі зміни, які ведуть до переведення твору в іншу форму, в результаті чого з'являється новий, похідний твір.

Існує і інша позиція. Так, Е. Крилов розділяє похідні твори на ті, які змінюють характер оригінального твору (наприклад, екранізація), і ті, при створенні яких характер твору не змінюється (наприклад, аранжування) [57]. А.О. Радомінова вказує, що «переробка твору являє собою переклад твору з одного виду в інший (з літературного в драматичний і ін.), а також такі зміни, що вносяться до твір, які включають в себе творчий елемент переробника» [75].

Ми поділяємо останню точку зору, ґрунтуючись на наступному. У Цивільному кодексі України немає чітких критеріїв віднесення творів до похідних. З питання про співвідношення права на недоторканність твору і права на його переробку є роз'яснення, дане до Постанові Пленуму ВСУ. Так, «право на недоторканність твору ... стосується таких змін твору, які не пов'язані зі створенням нового твору на основі наявного» [76]. Це роз'яснення також не відповідає на питання про те, які модифікації твору можуть розглядатися як переробка твору, а які - як внесення в твори змін, тобто які порушують його недоторканність?

За відсутності в цивільному законодавстві критеріїв, які дозволили б однозначно визначити сферу дії права на недоторканність і сферу дії права на переробку, слід констатувати, що законодавство, по суті, передбачає подвійне регулювання одних і тих же відносин щодо внесення змін до твору за допомогою двох різних правомочностей - права на використання твору шляхом переробки і права на недоторканність твору.

Особливість створення аудіовізуального твору в порівнянні з іншими творами полягає в тому, що воно передбачає об'єднання творчих вкладів значного числа авторів; в ході виробництва аудіовізуального твору в використовуванні твори майже завжди вносяться зміни, необхідні для створення фільму відповідно до творчого бачення режисера-постановника та вимог продюсера. У практиці кіновиробництва доопрацювання / переробка творів, які використовуються при створенні фільму, часто здійснюється не їх авторами. Тому при укладанні договорів на використання творів продюсер повинен забезпечити отримання таких повноважень, які дозволяли б вносити необхідні зміни в твори без їх додаткового узгодження з авторами.

При відсутності ясності в питанні про співвідношення права на переробку і права на недоторканність твору, продюсер змушений з метою забезпечення безперешкодного використання творів при створенні фільму і подальшого використання фільму отримувати у авторів як повноваження на переробку твору, так і право на внесення в твори будь-яких змін.

На перший погляд, отримання продюсером права на внесення будь-яких змін в твір в практичній площині знімає питання про співвідношення права на переробку і права на недоторканність твору. Однак при аналізі положень ст. 14 Закону про недоторканість твору виникає безліч питань, від відповіді на які залежить вирішення питання про дійсність наданого автором права на внесення будь-яких змін у твір і сферою його дії; а однозначних відповідей на ці питання законодавство не дає.

Перше питання, яке виникає - це питання про юридичну природу права на недоторканність. Відповідно до норм ЦК України щодо об'єктів інтелектуальної власності визнаються права інтелектуальної власності, які включають виключне право, а також у випадках, передбачених в Кодексі особисті немайнові права та інші права (право слідування, право доступу та інші). Як випливає з аналізу цієї норми, до інших прав відносяться такі права, які не визначені законодавцем ні як особисті немайнові права, ні як майнові правомочності в складі виняткового права.

В ст. 14 Закону в якості особистих немайнових прав вказані такі права як:

1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;

3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;

4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора[39].

Беручи до уваги призначення права на недоторканність - захистити твір від таких змін, які завдали б шкоди честі та гідності автора, виникають питання, пов'язані з визначенням меж дії наданого автором права на внесення змін в його твір.

Чи може бути отримано право на внесення будь-яких змін або межі таких змін повинні бути чітко обмежені в договорі? Якщо автор дозволив внесення будь-яких змін на розсуд продюсера, обмежений чи продюсер рамками, і чи такі зміни не повинні спотворювати задум автора і порушувати цілісність сприйняття? Виникає також і наступне питання: чи буде діяти дозвіл автора на внесення змін в тих випадках, коли виключне право на твір або право на використання твору шляхом переробки передається продюсером третій особі?

На нашу думку, з огляду на свободу договору, всі ці питання можуть бути вирішені між автором і продюсером в договорі. Тому автор в договорі може обумовити ті межі, в яких допускається зміна його твору. Якщо ж автор в письмовій формі висловлює свою згоду на внесення будь-яких змін в твір використовується при створенні аудіовізуального твору, в тому числі третіми особами, він згодом не має права оскаржувати внесені зміни, навіть якщо вони його по тим чи інших причин не влаштовують.

Разом з тим, ми допускаємо можливість іншого тлумачення норм щодо збереження цілісності твору. З огляду на те, що положення цієї статті призначені для захисту твору від таких змін, які спотворили б задум твору і цілісність його сприйняття, можна припустити, що, незважаючи на дану автором згоду на внесення будь-яких змін, він, тим не менш, має право оскаржувати їх внесення, якщо цим, на його думку, спотворюється задум і порушується цілісність сприйняття твору.

Відповідь на питання, яке з наведених тлумачень буде вірним, зможе дати тільки судова практика. При цьому слід зазначити, що якщо практика піде шляхом застосування другого тлумачення, це поставить під загрозу нормальний процес кіновиробництва, який, як зазначалося вище, з одного боку, передбачає необхідність внесення змін до використовуваних творів, а, з іншого - виключає можливість узгодження з авторами всіх модифікацій твору. Пов'язано це з тим, що ЦК України для вирішення питання про порушення недоторканності твору пропонує керуватися оціночними, суб'єктивними критеріями - внесені зміни не повинні спотворювати задум автора твору і порушувати цілісність сприйняття твору.

При наявності таких розмитих критеріїв є можливість заперечування будь-яких змін в творі, які неминуче будуть використовуватися недобросовісними авторами як інструмент тиску на продюсера. Визнання за автором, котрий дав згоду на внесення будь-яких змін, права на їх оскарження з мотивів спотворення авторського задуму або порушення цілісності сприйняття твору дестабілізує оборот прав на фільми.

Використання при створенні фільму творів зі змінами ще більш ускладнюється відносно творів померлих авторів. Нагадаємо, що п. 2 ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що «Спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора» [39].

При аналізі цих норм виникає питання про те, хто уповноважений дозволяти або забороняти внесення змін після смерті автора до переходу творів у суспільне надбання: правовласник або особи, зазначені в п. 2 ст. 29 Закону. З одного боку, охорона недоторканності твору після смерті автора покладається на спадкоємців автора, їх правонаступників та інших зацікавлених осіб. З іншого, Закон закріплює право дозволяти внесення змін до твору після смерті автора за власником виключного права на такий твір.

Є.П. Гаврилов висловлює думку, що зазначені норми суперечать одна одній, і «за логікою повинна застосовуватися спеціальна норма, так як право на недоторканність твору тісно пов'язане з винятковими правами на твір» [21, С. 215].

Існує й інше тлумачення: І.М. Сопілко вважає, що право вирішувати внесення змін реалізується правовласником, однак контроль за дотриманням встановлених законом умов реалізації цього права - відсутність заборони автора на внесення змін, збереження задуму автора і цілісності сприйняття твору - здійснюється особами, уповноваженими на охорону недоторканності [79]. При такому тлумаченні, продюсер, який отримав у правовласника дозвіл на внесення змін, не гарантований від претензій з боку третіх осіб щодо правомірності подібного використання.

Незважаючи на те, що друга думка не аргументована його автором, ми вважаємо, що таке тлумачення можливо, ґрунтуючись на наступному. Право на недоторканність включає себе дві правомочності: право дозволяти внесення змін, постачання ілюстраціями, передмовами, післямовами і коментарями і право забороняти вчинення зазначених дій. Аналіз норм п. 2 ст. 29 Закону призводить нас до наступних висновків.

Після смерті автора дозвільна правомочність, що входить до складу права на недоторканність, прямо закріплюється тільки за власником виключного права. Норми чинного законодавства не передбачають подібного права для інших осіб. Таким чином, правомочність забороняти третім особам здійснювати дії по внесенню змін, тобто з охорони недоторканності твору, як би «розщеплюється» і належить як власнику виключного права (оскільки воно є зворотним боком дозвільного правомочності), так і особам, зазначеним в п. 2 ст. 29 Закону. Таким чином, навіть отримавши у правовласника дозвіл на внесення змін твору, над продюсером буде висіти «дамоклів меч» у вигляді можливих претензій з боку осіб, які мають право на охорону недоторканності твору після смерті автора. У такій ситуації продюсер з метою виключення можливих претензій міг би попередньо заручитися підтримкою у осіб, уповноважених на охорону недоторканності.

Таким чином, при використанні творів померлих авторів при створенні аудіовізуального твору продюсер не може бути гарантований від пред'явлення претензій щодо порушення недоторканності твору навіть щодо творів, використання яких в зміненому вигляді погоджено з правовласником.

Особливо гостро ця проблема стоїть при використанні фрагментів раніше створених творів (наприклад, музичних) при створенні фільму, що є широко поширеною практикою. Застосування критерію цілісності сприйняття твору може в принципі заблокувати після смерті автора подібне використання, оскільки фрагментарне використання можна розглядати як використання твору з внесеними в нього скороченнями, що об'єктивно виключає можливість його цілісного сприйняття. У такій ситуації, враховуючи значні інвестиції в кіновиробництво, більшість продюсерів будуть віддавати перевагу творам

сучасних авторів. Відсутність законодавчих гарантій нормального використання творів після смерті автора в перспективі веде до зниження загального культурного рівня, оскільки звується коло використовуваних так званих класичних творів.

Ще однією з проблем, пов'язаних з реалізацією права на недоторканність, є те, що дія цього права не обмежується цілями охорони цілісності самого твору. Згідно з ст. 15 Закону без згоди автора не допускається постачання твору при його використанні ілюстраціями, передмовою, післямовою, коментарями чи якими б то не було поясненнями. Законом передбачається, що використання твору із змінами після смерті автора допускається за умови, що цим не спотворюється задум автора і не порушується цілісність сприйняття твору. Таким чином, право на недоторканність спрямоване не тільки на захист охоронюваної форми твору, а й на забезпечення його сприйняття відповідно до задуму автора. На нашу думку, стосовно випадків постачання твору при використанні передмовами, післямовами, коментарями, поясненнями повинен діяти той же принцип. Якщо в таких супутніх матеріалах містяться будь-які твердження, пов'язані з тлумаченням творчого задуму автора типу «автор в цьому творі хотів сказати це ...», «автор мав на увазі те ...» - це можна розцінювати як поширення неправдивих відомостей про автора, якщо такі твердження не відповідають насправді творчим задумом автора. В цьому випадку, якщо автор доведе, що ці твердження ганьблять його честь, гідність і ділову репутацію - може бути реалізовано право на недоторканність твору. Якщо ж в таких матеріалах висловлюється думка про творчий задум автора право на недоторканність не має діяти.

Слід зазначити, що наведене вище тлумачення не є однозначним, оскільки законодавство прямо не передбачає ніяких умов, при дотриманні яких може бути реалізовано право автора забороняти постачання твору супутніми матеріалами. Так, автор може заборонити постачання свого твору будь-якими ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями чи поясненнями незалежно від того, спотворюють вони задум автора і порушують цілісність сприйняття твору, а також незалежно від того, паплюжать вони честь, гідність

чи ділову репутацію автора чи ні. Відсутність повної ясності в цьому питанні дає підставу для існування і такої думки щодо співвідношення права автора дозволяти постачання свого твору супутніми матеріалами з правом інших осіб на свободу вираження поглядів щодо твору: критика твору можлива, однак така критика не може перебувати «під однією обкладинкою з твором», в іншому випадку вона може порушувати право автора на недоторканність твору.

Не цілком зрозумілим є також питання про те, чи застосовуються положення про заборону постачання твору ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями чи поясненнями щодо творів померлих авторів? Багато авторів вважають, що охорона недоторканності твору після смерті автора включає його захист, у тому числі, від постачання ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями чи поясненнями [42]. Ми дійшли висновку, що можливо і інше тлумачення досліджуваних норм, згідно з яким право на постачання твори при його використанні супутніми матеріалами діє тільки протягом життя автора.

Абсолютною новелою для національного законодавства є надання права на недоторканність не тільки по відношенню до твору, але і щодо виконань і фонограм.

Тепер, відповідно до підпункту в п. 1 ст. 38 Закону виконавцю належить «право на недоторканність виконання – право вимагати забезпечення належної якості запису його виконання і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні, що може завдати шкоди його честі і репутації» [39].

Виражений у ст. 38 підхід до захисту репутації виконавця цілком відпорвідає міжнародним принципам охорони прав виконавця. На даний момент на міжнародному рівні питання про захист репутації виконавця стосовно усних виконань і виконань, записаним на фонограми, вирішено в Договорі ВОІВ про виконання і фонограм наступним чином: незалежно від майнових прав виконавця і навіть після передачі цих прав, виконавець має право заперечувати проти будь-якого перекручення, спотворення або іншої зміни своїх виконань, здатного завдати шкоди його репутації (п. 1 ст. 5).

Складність застосування положень зазначених вище на практиці та ж, що і в відношенні творів - щодо виконань передбачені ті ж оціночні критерії, що і в творах - виконавець має право перешкоджати таким змінам, які призводять до перекручення сенсу або до порушення цілісності сприйняття виконання. Тому стосовно реалізації права на недоторканність виконання в повній мірі відносяться всі наші доводи, наведені вище при розгляді можливості застосування аналогічних критеріїв щодо твору.

Додатково слід зазначити, що коли мова йде про «спотворення задуму автора», то в принципі зрозуміло, що мається на увазі, оскільки у творі є задум, ідея, яку хоче донести до публіки автор. Оскільки завданням виконавця є виконання твору відповідно до творчого задуму автора, який може бути у виконання власний сенс, зовсім незрозуміло.

Положення про охорону недоторканності виконання після смерті виконавця сформульовані майже так само як і положення про охорону недоторканності твору - недоторканність виконання охороняється безстроково, охорона недоторканності покладається на спадкоємця. У зв'язку з цим при застосуванні положень про охорону недоторканності виникає та ж невизначеність у визначенні кола осіб, уповноважених на охорону недоторканності, як і щодо твору.

З урахуванням викладеного, з метою встановлення розумного балансу між правами авторів і інтересами суспільства нами пропонується визначити, що майнове право на переробку твору обмежується немайновим правом автора перешкоджати внесенню таких змін до твору, які здатні завдати шкоди його репутації; після смерті автора захист його репутації здійснюється спадкоємцями, а при їх відсутності - спеціально уповноваженим органом.

3.3. Проблематика недоторканності аудіовізуального твору при перериванні його рекламою

З появою в Україні приватних телевізійних каналів, прибутковість яких більш ніж на половину залежала саме від реклами, постала проблема

переривання рекламою як такою трансляції програм та кінофільмів. Блок реклами, як правило, з'являвся в найбільш гострі моменти фільму, і глядач фактично був змушений дивитись N хвилин реклами, щоб дізнатись продовження чи розв'язку кінофільму. Зазначимо, що такий стан речей суперечить п. 4 ст. 14 Закону про авторське право, де вказується, що автору належить особисте немайнове право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора [39]. Проте, досить сумнівною виглядає можливість визнання такої поведінки каналу як перекручення чи спотворення твору. Більш реальною виглядає ситуація з вимогою автора щодо збереження цілісності твору, проте навіть в такому разі творцю кінофільму потрібно було вибирати між майновими інтересами (отримання винагороди) та немайновим правом зберегти цілісність твору. Суть вибору полягає в тому, що перед трансляцією кінофільму в автора попередньо запитували дозволу на використання в визначеному нами порядку реклами, і якщо він не погоджувався, його фільм (аудіовізуальний) твір просто не транслювався. Проте, наприклад, в Європі відношення щодо цього більш демократичне. Так, відомий італійський кінорежисер Феліні зумів відстояти свої особисті немайнові права на цілісність його творів.

Як вирішення проблеми пропонувалося визнання переривання рекламою кінофільмів похідним твором, адже в такому разі на базі одного твору створюється зовсім інший – новий твір. Проте дане твердження суперечить законодавству, адже як вказано в Законі про авторське право, похідним твором є твір, який є творчою переробкою іншого існуючого твору. В даному разі скоріше потрібно говорити про монтаж кінофільму разом з блоком реклами чи окремими рекламними роликами, за показ яких канал отримує кошти, а не про творчий задум на створення нового твору. Окрім того, у разі визнання такого «твору» похідним, потрібно визнати канал власником похідного твору з усіма правами та обов'язками, що виникають з факту створення твору, що в даному разі суперечить законодавству України.

Так, до складу аудіовізуального твору входять також і титри, проте часто канал ігнорує їх і взамін їм пускає додатковий об'єм реклами, що в свою чергу є порушенням ст. 38 Закону про авторське право.

Враховуючи наведене, 1 жовтня 2003 р. Комітетом Верховної Ради України з питань свободи слова та інформації було видано Лист «Про застосування окремих положень Закону України «Про рекламу» де роз'яснюється, що Закон легалізує переривання рекламою кіно- і телефільмів, а також концертно-видовищних і спортивних програм, яке до цього Законом було заборонено. Шкала переривання встановлюється ст. 13.

Комітет звертає увагу на те, що фільми тривалістю до 42 хвилин рекламою не перериваються. Реклама під час трансляції спортивних програм, передач розміщується в період повноцінних, органічних, визначених спортивними регламентами перерв. Трансляція концертно-видовищних заходів може перериватися рекламою кожні 30 хвилин. Крім того, Законом заборонено переривати рекламою програми, передачі новин, а також програми для дітей.

Проте, згідно тієї ж ст. 13 Закону не вважаються рекламою:

- оприлюднення, виголошення у програмі, передачі імені, найменування спонсора, об'єктів права інтелектуальної власності, що йому належать;
- трансляція соціальної реклами, якщо вона розповсюджується телерадіоорганізацією безкоштовно;
- анонси власних програм, передач телерадіоорганізації.

Стаття 19 окремо встановлює заборону на переривання для реклами демонстрацію художніх і документальних фільмів у кінотеатрах, відеосалонах та інших місцях, де здійснюється публічний показ кіно-, відео- та слайд-фільмів.

Отже, підбиваючи підсумки, потрібно зазначити, що держава всебічно намагається захистити права осіб, що володіють особистими немайновими і (або) майновими правами автора, проте на сьогодні існує ще ряд проблемних питань, які, сподіваємось, будуть вирішені найближчим часом.

3.4. Практичні проблеми визначення обсягу прав виробників аудіовізуальних творів, створених до вступу в дію Закону України «Про авторське право і суміжні права»

Як було розглянуто в попередніх розділах нашого дослідження, національне законодавство по-різному вирішувало питання про первинного власника авторського права на фільми: в період з 1928 року до 3 серпня 1992 року (дата набрання чинності Основ ЦЗ 1991 р.) первинними суб'єктами авторського права на фільми, створені на кіностудіях, визнавалися кіностудії; зі вступом в силу Основ ЦЗ 1991 р первинними суб'єктами авторського права на фільм стали визнаватися його автори - фізичні особи. Також в законодавстві відбувалися зміни, пов'язані з наданням правової охорони новим об'єктам інтелектуальної власності, зокрема, виконанням.

У зв'язку із зазначеними змінами на практиці виникають питання, пов'язані з визначенням обсягу правомочностей виробників аудіовізуальних творів, які були створені до набрання чинності Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Вперше питання про долю творів, первісне авторське право на які відповідно до раніше діючого законодавства визнавалося за юридичними особами, був поставлений в Постанові Верховної Ради України від 23 грудня 1993 «Про порядок введення в дію Закону України «Про авторське право і суміжні права». У п. 5 цієї постанови було передбачено: «Установити, що передбачений статтею 24 Закону України "Про авторське право і суміжні права" термін охорони прав авторів застосовується до творів, на які термін дії авторського права до опублікування цього Закону не закінчився».

Дана норма підтверджувала, з одного боку, що авторське право юридичних осіб продовжує діяти, і, з іншого, - обмежила термін його дії.

Слід зазначити, що при визначенні правомочностей юридичних осіб у вказаній постанові використовується термін «авторське право», яке включає як майнові, так і особисті немайнові права. Таким чином, незважаючи на те, що згідно із законом 1993 р первинними носіями авторського права на

аудіовізуальний твір визнавалися п'ять учасників, кіностудії продовжували визнаватися в юридичному сенсі авторами так званих «старих» фільмів - носіями всієї повноти авторських прав. При вступі в силу Закону 1993 року був закладений загальний принцип визначення первинним автором твору фізичну особу, яка своєю творчою працею створила твір.

Таким чином, і після вступу в силу Закону юридичні особи - виробники «старих» фільмів є повноправними володільцями авторського права щодо таких фільмів. При цьому, на відміну від раніше діючого законодавства, з норм введеного закону прямо випливає, що кіностудії визнаються в юридичному сенсі авторами вироблених ними фільмів.

Незважаючи на визнання за кіностудіями титулу автора щодо «старих» фільмів, на практиці виникли питання, пов'язані з визначенням обсягу їх повноважень відносно таких фільмів. Так виникає питання, чи може виробник фільму використовувати фільм способами, які, можливо, з'являться в майбутньому без згоди авторів фільму? Якщо він має статус правовласника, то такої згоди не потрібно, а якщо статус ліцензіата - на кожен новий спосіб використання необхідно отримати дозвіл у п'ятерох авторів фільму або їх спадкоємців. На перший погляд, може здатися, що питання про правовий статус власника авторських прав на даний момент не варто гостро, оскільки нові способи використання можуть в найближчому майбутньому не з'явитися, а термін дії виключного права на фільм, який обчислюється виходячи з 70 років з моменту смерті останнього з авторів фільму, закінчиться ще не скоро. Однак це питання є актуальним, оскільки від його вирішення залежить стабільність обороту прав на фільми. На нашу думку, з метою надання рівного правового захисту прав виробників фільмів, створених до і після вступу в силу закону, виготовлювачів фільмів, які придбали у авторів фільму права на їх використання в максимально можливому на момент укладення договору обсязі, слід вважати в термінології законодавства їх правовласниками, оскільки інший підхід видається менш обґрунтованим.

При використанні фільмів виникає питання про можливість використання виробником окремих частин фільму: чи вправі вони використовувати

візуальний ряд і звукову доріжку фільму окремо один від одного за відсутності узгодження такого використання з творчими особами, які внесли творчий внесок у створенні фільму.

Питання про співвідношення прав виробника фільму з правами авторів, чий творчі внески були використані при створенні фільму, слід вирішувати відповідно до законодавства, що діяло на момент їх створення. Так, згідно зі ст. 486 ЦК 1964 р автору сценарію, композитору, режисерові-постановнику, головному операторові, художнику-постановнику і авторам інших творів, які увійшли складовою частиною в фільм, належить авторське право кожному на свій твір. Основи ЦЗ 1991 р. містили аналогічну норму: «Автори творів, використаних у фільмі, зберігають авторське право кожний на свій твір, передають виробнику право на його використання у фільмі і можуть використовувати твір незалежно від фільму в цілому» (п. 5 ст. 135). У Законі 1993 року ця норма прийняла такий вигляд: «Автори творів, що увійшли складовою частиною до аудіовізуального твору, як існували раніше (автор роману, покладеного в основу сценарію, і інші), так і створених у процесі роботи над ним (оператор-постановник , художник-постановник та інші), користуються авторським правом кожен на свій твір » [39].

Зазначені норми, на нашу думку, фіксують межу між авторським правом на фільм і авторським правом на включені в нього твори, яка повинна бути дотримана при використанні окремих частин фільму. Якщо при використанні частини фільму для публіки ясно, що використовується саме частина фільму (наприклад, при використанні візуального ряду, кадрів, елементів звукової доріжки, що містить окремі «крилаті» фрази, персонажа), в цьому випадку діють права кіностудії; якщо ж частини фільму використовуються таким чином, що для публіки не очевидно, що використовується саме частина фільму, а не входять в нього твори, право кіностудії обмежена (наприклад, при використанні фрагмента звукової доріжки фільму, що містить фрагмент музичного твору, у вигляді дзвінка для мобільного телефону). Відповідно, для правомірного використання частин фільму в останньому випадку має бути отримано і додаткова згода правовласника відповідного твору (якщо кіностудією раніше не

були отримані права на окреме використання відповідних творів або виняткові права щодо включених в фільм РІД).

На практиці виникає питання про окреме використання звуку і зображення фільмів з точки зору дотримання прав виконавців, які брали участь в їх створенні.

В період дії законодавства, що визнавало авторське право на фільм за юридичними особами, суміжні права виконавців не охоронялися. З набранням чинності Основ ЦЗ 1991 р. права виконавців були поставлені під охорону, однак ніяких спеціальних правил використання виконання при створенні фільмів вони не передбачали.

Вперше порядок використання творчого вкладу виконавця у фільмі був встановлений в Законі 1993 р. : відповідно до якого укладення договору на створення фільму тягло передачу виробнику фільму суміжних прав на виконання. При цьому в даній нормі містилося застереження про те, що надання виконавцем прав обмежується використанням аудіовізуального твору, і, якщо договором не встановлено інше, не включає прав на окреме використання звуку або зображення, зафіксованих в фільмі.

Постановою Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України « Про авторське право і суміжні права » було передбачено, що терміни охорони прав, передбачені статтею 24 зазначеного Закону застосовуються у всіх випадках, коли 50-річний термін дії авторського права або суміжних прав не закінчився до 1 січня 1993 року. Таким чином, під охорону були поставлені виконання, які до моменту вступу в силу Закону про авторське право охоронялися.

Виникає питання про те, чи підлягає застосуванню правило про необхідність отримання згоди виконавця на окреме використання звуку і зображення фільму щодо «старих» фільмів, які були створені до моменту надання правової охорони прав виконавців, а також фільмів, створених в період дії Основ ЦЗ 1991 р., які не передбачали необхідності отримувати згоду на окреме використання виконання і звуку при отриманні у виконавця суміжних

прав. Ми вважаємо, що це правило не підлягає застосуванню щодо таких фільмів, ґрунтуючись на наступному.

При введенні в дію Закону 1993 року був передбачений наступний порядок дії цього законодавчого акту: він застосовуються до правовідносин, які виникли після введення його в дію. З метою забезпечення безконфліктного використання фільмів, створених до набрання чинності Законом «Про авторське право і суміжні права», нами пропонується передбачити положення про те, що правовласники таких фільмів вправі здійснювати окреме використання зображення і звуку таких фільмів.

Висновок до розділу 3.

При дослідженні проблем у сфері правової охорони аудіовізуальних творів та можливих шляхів їх вирішення, нами було зроблено ряд висновків:

1. Блокування використання аудіовізуального твору є невідповідною мірою відповідальності за порушення фінансового зобов'язання продюсера перед конкретним правовласником. Це необґрунтовано обмежує права інших правовласників, які зробили творчий внесок у створення фільму. При такому підході їх інтереси, пов'язані з використанням фільму, ставляться в залежність від поведінки третьої особи - продюсера, за дії якого вони не відповідають.

2. Як норми ЦК України, так і норми Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачають укладення авторських договорів, за загальним правилом, у письмовій формі. Відносно об'єктів суміжних прав Закон про авторське право не містить спеціальних вимог до форми угоди про передачу прав на їх використання, тому підлягали застосуванню загальні положення закону. Недотримання письмової форми договорів приводить до їх нікчемності.

3. Відносно виконання, що включається в аудіовізуальний твір, то п. 3 ст. 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що «У разі, коли виконання використовується в аудіовізуальному творі, вважається, що виконавець передає організації, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору, або продюсеру аудіовізуального твору всі майнові права на виконання,

якщо інше не передбачено договором» [39]. Ця норма передбачає спеціальне регулювання порядку використання виконання в аудіовізуальному творі в порівнянні з загальними правилами цивільного законодавства.

4. Межа здійснення майнового права чітко визначається вимогою про недоторканність нематеріальних благ. Іншими словами, особисте немайнове право на захист репутації служить правовим обмежувачем дій користувача по реалізації майнової правомочності - права на переробку твору. При відсутності ясності в питанні про співвідношення права на переробку і права на недоторканність твору, продюсер змушений з метою забезпечення безперешкодного використання творів при створенні фільму і подальшого використання фільму отримувати у авторів як повноваження на переробку твору, так і право на внесення в твори будь-яких змін.

5. При використанні творів померлих авторів при створенні аудіовізуального твору продюсер не може бути гарантований від пред'явлення претензій щодо порушення недоторканності твору навіть щодо творів, використання яких в зміненому вигляді погоджено з правовласником.

6. Нами пропонується визначити, що майнове право на переробку твору обмежується немайновим правом автора перешкоджати внесенню таких змін до твору, які здатні завдати шкоди його репутації; після смерті автора захист його репутації здійснюється спадкоємцями, а при їх відсутності - спеціально уповноваженим органом.

ВИСНОВОК

Національне законодавство про авторське право по-різному вирішувало питання про порядок отримання виробником авторських прав на фільм.

Протягом більше 60 років первинним суб'єктом авторського права на аудіовізуальний твір визнавалася кіностудія, яка здійснила його зйомку. Ця модель авторського права на фільм максимально забезпечувала інтереси виробника, оскільки гарантувала можливість безперешкодного використання фільму.

Зі вступом в силу Основ ЦЗ 1991 р. первинним суб'єктом авторського права на аудіовізуальний твір стали визнаватися його автори, тобто відбувся перехід від застосування англо-американської моделі авторського права на фільм до континентальної моделі. Інтереси продюсера та організації, що здійснила створення аудіовізуального твору стали забезпечуватися шляхом закріплення в законі презумпції переходу до нього прав від правовласників творчих вкладів в аудіовізуальний твір. На цьому етапі розвитку законодавства ще не був сформований підхід до вирішення питання про те, кого слід вважати авторами фільму. Разом з тим, Основи ЦЗ 1991 р. містили дуже важливе для забезпечення нормального використання аудіовізуального твору положення - незаперечну презумпцію переходу від авторів творчих вкладів в аудіовізуальний твір прав на їх використання в аудіовізуальному творі продюсеру.

Закон України «Про авторське право і суміні права» 1993 року визначив, що авторами фільму є режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник та оператор-постановник. Для забезпечення інтересів виробника аудіовізуального твору в законі була передбачена поступка виробнику прав на аудіовізуальний твір від його авторів, пов'язана з фактом укладення договору на створення аудіовізуального твору. У законі не було сприйнято положення Основ ЦЗ 1991 року про безумовний перехід прав на використання в аудіовізуальному творі творчих вкладів авторів,

що брали участь в його створенні. За нормами Основ ЦЗ виходив парадокс: найбільш «значні» автори автоматично передавали свої права на аудіовізуальний твір виробнику при укладенні договору про створення аудіовізуального твору, а з іншими, «менш важливими» авторами було потрібно укладати договір по повній формі.

У Законі зроблена спроба збалансувати інтереси виробників об'єктів, у створенні яких бере участь значне коло осіб. Так, станом на сьогоднішній день договори потрібно укладати і з «більш важливими» і з «менш важливими» авторами.

Відповідно до норм цивільного законодавства відповідальність за договором про відчуження виключного права на твір і за ліцензійним договором не обмежений сумою реального збитку, а й недоотриманого прибутку.

У чинному законодавстві про авторське право право на захист репутації автора (виконавця) замінено на право на недоторканність твору. На жаль і досі існує невизначеність в питанні про співвідношення майнової правомочності на переробку твору і права на його недоторканність, правова природа права на недоторканність у законодавстві не визначена, що ускладнює вибір правильної юридичної конструкції при укладанні договорів з правовласниками використовуваних при створенні фільму творів. Внесення змін до твору після смерті автора обумовлено дотриманням таких суб'єктивних критеріїв як збереження задуму автора і цілісності сприйняття твору. При цьому право здійснювати охорону недоторканності мають тільки спадкоємці автора. Недостатня визначеність правового регулювання порядку використання творів зі змінами створює умови для зловживання правом як з боку авторів, так і «зацікавлених» осіб, що дестабілізує нормальне виробництво і використання фільмів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абрамова Н. «Правовой режим использования произведений в составе аудиовизуального произведения. ИС. Авторское право и смежные права. 2006. №4.
2. Авторське право і суміжні права в Європі. Copyright and related rights in Europe : [монографія] / Капіца Ю. М., Ступак С. К., Жувака О. В. ; Центр інтелект. власності та передачі технологій НАН України. - Київ : Логос, 2012. - 690 с.
3. Агаджанян А. Понятие и признаки аудиовизуального произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. №8.
4. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А.. Авторское право. М. - Госюриздат, 1957.
5. Атаманова Ю.Є. Проблеми розподілу прав інтелектуальної власності при створенні складних результатів інтелектуальної діяльності // Матеріали Міжнародної конференції «Охорона прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі: політика, законодавство, практика» (Київ, 15-16 червня 2011 р.). – К.: Фенікс, 2011. – С. 11-16.
6. Бахтина Е. Создание и использование служебных произведений // Корпоративный юрист, 2008, №11
7. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право / Пер. с англ. В.Л.Вольфсона. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.
8. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів // Основи інтелектуальної власності. – К.: Вид. дім Ін Юре, 1999. – С. 356.
9. Близнац И. А., Леонтьев К. Б.. Авторское право и смежные права : учеб. / под. ред. И. А. Близнаца. - М. : Проспект, 2010.
10. **Богуславский** М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. Москва, 1973 г.
11. Борисенко Д. Аудиовизуальное произведение и авторское право // ЭЖ-Юрист. 2011. №29.
12. Борисенко Д. Развитие российского законодательства по созданию и

использованию аудиовизуальных произведений // ИС. Авторское право и смежные права. 2010. № 11

13. Бурлаков С. Особливості кінематографічного твору як об'єкта авторського права // Підприємництво, господарство і право. – 2006 –№ 1. –С.39 -43.

14. Бурлаков С.Ю. КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ. Автореф. на здобуття ступеня канд. юрид. наук. – К., 2008. – 20 с.

15. Бурлаков С.Ю. Особливості застосування цивільно-правових способів захисту інтелектуальних прав на кінематографічний твір // Актуальні питання цивільного та господарського права. –2006. –№ 1. –С.23 -36.

16. Ваксберг А., Грингольц И. Автор в кино. М. - Искусство, 1961.

17. Вовк Г.С. Французское законодательство по авторському праву Культура в современном мире. — 2013. — № 4. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://infoculture.rsl.ru>

18. Вэскер В. Прерывание фильма рекламой (правовой аспект) // Авторское право и смежные права. 2011. №8.

19. Гавриленко О. Основні положення авторського права США (частина 1) / О. Гавриленко // Інтелектуальна власність. - 2006. - № 4.

20. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденция развития. М., 1984 г.

21. Гаврилов Э.П. Международные конвенции об авторском праве (комментарии) . Москва, 1982 г.

22. Гаврилов. Э. П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар. - М., Юрид. лит., 1988.

23. Гордон М. В. Советское авторское право. М. - Госюриздат, 1955.

24. Гражданский ГК РФ РСФСР от 11 июня 1964 года (Ведомости ВС РСФСР, 1964, №24, ст. 406)

25. Дарбінян С. Корпоративні війни копірайту / С. Дарбінян // Інтелектуальна власність. - 2013. - № 8.

26. Дедков Е. Право композитора на вознаграждение за публичное исполнение фильма и необходимость его отмены. // Интеллектуальная

собственность. Авторское право и смежные права. 2010. №6,7.

27. Декрет ВЦИК и СНК РСФСР «Об авторском праве» от 11 октября 1926 года (СУ, 1926, №72, ст. 567).

28. Джефкінс Ф. Реклама: Практик. посіб.: Пер. з 4-го англ. вид./доповнення і редакція Д. Ядіна. — К., 2001. — 456 с.

29. ДИРЕКТИВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві // <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1453>

30. Дозорцев В. А. Право на фильм как сложное многослойное произведение// Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей/Исслед. Центр частного права. - М.: Статут, 2005.

31. Дроб'язко В. Охорона аудіовізуальних творів в Україні // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. - № 6. – С. 20-24.

32. Дроздов А.В. Неприкосновенность произведения и его переработка: личные неимущественные и исключительные права // Журнал российского права. 2012. №2.

33. Дроздов А. Право на неприкосновенность. Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. №1

34. Європейська конвенція по спільному кінематографічному виробництву від 2 жовтня 1992 року № 994_136: за станом на 1 лютого 2011 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України – 2009. – № 94. – С. 853 від 14.12.2009.

35. Єдиний державний реєстр судових рішень // www.reyestr.court.gov.ua/

36. Забіне Нус. Боротьба навколо копірайту: суперечка про інтелектуальну власність. Переклад з німецької Олексія Ведрова // <http://commons.com.ua/borotba-navkolo-kopirajtu-superechk/>

37. Зайцева А.В. Становлення та розвиток правової охорони аудіовізуального твору як самостійного об'єкта авторського права // Митна справа. – 2015. - № 1.

– С. 204-209.

38. Закон України "Про кінематографію" від 13 січня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, N 22, ст.114.

39. Закон України „Про авторське право і суміжні права” від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України – 1994 - №13 – Ст. 64.

40. Закон України „Про охорону культурної спадщини” від 8 червня 2000 р. // Урядовий кур’єр. - 2000.- 12 липня.

41. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо розширення доступу сліпих, осіб з порушеннями зору та осіб з дислексією до творів, виданих у спеціальному форматі» від 25.12.2015 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 6, ст.61

42. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності» від 22 травня 2003 року N 850-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 35, ст.271

43. Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23.03.2017 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 20, ст.240.

44. Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 39, ст. 181 в редакції від 11 липня 2003 року.

45. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993. - № 3759-ХІІ. / Відомості Верховної Ради України. - 1994, № 10. - ст. 43.

46. Законодавство Європейського союзу та держав-членів Європейського союзу у сфері інтелектуальної власності/ О.П. Орлюк, Г.О.Андрощук, А.М. Горнісевич, Т.Ю.Федорова /За заг. ред. О.П. Орлюк. – К.: НДІ ІВ НАПрНУ, Лазурит – Поліграф. 2010. – 262 с.

47. Захист інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки. — 36. документів, матеріалів, статей / За заг. ред. О.Д. Святоцького. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 368 с.

48. Звід законів Сполучених Штатів Америки. Розділ 17. Авторське право // Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки: зб. докум., матер., статей; за заг. ред. О. Д. Святоцького. – К.: Видавничий дім «Ін

Юре», 2003. –С. 8–24.

49. Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Петроград, 1916 г.

50. Капіца Ю.М. Авторське право і суміжні права в Європі: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, О.В. Жувака.- К.: Логос, 2012.- 696с.

51. Климчук Олег. Авторська реклама або особливості використання об'єктів авторського права в рекламі // Юридичний журнал. – 2006. - № 5.

52. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст.1122.

53. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996.- №30.- Ст.141.

54. Корецкий В. И. Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад: Тадж. Гос. Ун-т, 1959.

55. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

56. Кружалов С. Е. Аудиовизуальное произведение как объект авторского права. Дисс. ...канд. юрид. наук. М- 2002.

57. Крылов Е. Правовой анализ РИД, выраженных средствами кинематографии // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. №9. 2009.

58. Лісовська Ю. П. Реклама як самостійний об'єкт авторського права // <http://intellect21.cdu.edu.ua/?p=320>

59. Мазує К. Международные конвенции об авторском праве. Комментарий / Под ред. Э.П. Гаврилова. М.: Прогресс, 1982.

60. Мазур Е.А. Кинофильм и иные аудиовизуальные произведения как элементы сложного объекта авторских прав // Юридический мир. 2011. №11.

61. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — [Т. II]. — 1088 с.

62. Оглядний лист ВГСУ «Про практику застосування господарськими

судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) // Інтелектуальна власність. - 2010. - № 7.

63. Орлов Д.М. Исторические этапы возникновения и развития авторского права в аудиовизуальной сфере // Вестник Московского университета МВД России. 2009. №1

64. Орлов Д.М. Осуществление и гражданско-правовая защита прав авторов аудиовизуального произведения. Автореф.... дисс.... канд. юрид. наук. Москва - 2011 г.

65. Остапчук М.Я. ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА АУДІОВІЗУАЛЬНИЙ ТВІР (НА ОСНОВІ ПОРІВНЯЛЬНОГО АНАЛІЗУ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. –С. 262-267.

66. Паризький акт Бернської конвенції // Основи інтелектуальної власності – К.: Вид. дім Ін Юре, 1999. –С. 359.

67. Постанова Кабінету Міністрів України “Про затвердження Тимчасового положення про мінімальні ставки гонорару та авторської винагороди за фільми, що створюються за державним замовленням на кіностудіях України” від 26 вересня 2001 р. № 1252 // Офіційний вісник України. – 2001. – № . – Ст. .

68. Потехіна В. Охорона авторського права у Сполучених Штатах Америки // Інтелектуальна власність. – 2004. - № 2. – С. 39.

69. Потоцький М.Ю. Захист права інтелектуальної власності: запобіжні заходи та заходи забезпечення позову за законодавством ЄС та України / М.Ю. Потоцький // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзу в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 15-16 червня 2011 р.).

70. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції: концептуальні засади: монографія /за науковою редакцією О.П.Орлюк: кол. Авторів: В.С. Дроб'язко, А.В. Міндрул,

- О.О. Тверезенко, Л.І. Работягова, О.О. Штефан та ін.. – К.: НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, ТОВ “Лазурит - Поліграф”, 2010. – 464 с.
71. Пресс С. Как пишут и продают сценарии в США для видео, кино и телевидения. - М.: Издательство Триумф, 2003. - 400 с,
72. Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 1995р. №532 //Збірник постанов Уряду України. –1995. –№10. –Ст. 247.
73. Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 листопада 1994р. №784 //Збірник постанов Уряду України. –1995. –№2. –Ст. 33.
74. Радоминова А.О. Имущественные права изготовителя фильма. Патенты и лицензии. 2010. №6.
75. Радоминова А.О. Исключительное право на аудиовизуальное произведение. Патенты и лицензии. 2012. №1.
76. Рекомендації для учасників процесу створення та використання аудіовізуальних творів і виконань // <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=8339bc5d-edba-4a26-b7ad-a4970614628e&title=RekomendatsiiDliaUchasnikivProtsesuStvorenniaTaVikoristanniaAudiovizualnikhTvorivIVikonan>
77. Родионов М.Ю. Возникновение и охрана авторских прав при создании кинофильмов. Автореф. дисс....канд. юрид. наук. М., 2005.
78. Ролан Дюма. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. Москва: пер. с фр. - М.: Междунар. отношения, 1989.
79. Сопілко І.М., Молодід В.Ю. Проблеми правового регулювання обходу технічних засобів захисту авторських прав // Матеріали Міжнародної конференції «Охорона прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі: політика, законодавство, практика» (Київ, 15-16 червня 2011 р.). – К.: Фенікс, 2011. – С. 90 - 96.
80. Спиряев С. Киноиндустрия и авторское право // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2004. №9

81. Ступак С.К. Фільм, аудіовізуальний твір і відеограма у законодавстві держав-членів ЄС та України // Матеріали Міжнародної конференції «Охорона прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі: політика, законодавство, практика» (Київ, 15-16 червня 2011 р.). – К.: Фенікс, 2011. – С. 116-121.
82. Сумська А. Особливості авторського права на службовий твір / А. Сумська // Інтелектуальна власність. - 2009. - № 9.
83. Фомичёв П.В. Основные авторские и смежные с ними правоотношения, возникающие при создании и использовании художественного фильма как частного случая аудиовизуального произведения. Автореф.... дисс.... канд. юрид. наук. Москва - 2006 г.
84. Хейфец А.Я. Авторское право. М.: ОГИЗ, 1931 г.
85. Цивільне право України : підруч. : у 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — 2-ге вид., допов. і переробл. — К., 2005. — Кн. 2. — 640 с.
86. Цивільне право України : підруч. : у 3 кн. / Є. О. Харитоновна, І. А. Безклубний та ін. ; за ред. проф. Є. О. Харитоновна. - О., 2006. - Кн. 3. - 832 с.
87. Цивільне право України. Особлива частина : підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданника. — 3-тє вид., переробл. і допов. — К., 2010. — 1176 с.
88. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003 . - №40. - Ст. 356.
89. Чернышева С.А. Правовое регулирование авторских отношений в кинематографии и на телевидении. - М.: Наука, 1984.
90. Чуковская Е. А. Правовые аспекты предпринимательской деятельности в кинематографии. Автореф... дисс... канд. юрид. наук. Москва - 1999 г.
91. Шехавцова А. Ф. К вопросу о возникновении и развитии авторского права на аудиовизуальные произведения // Международное публичное и частное право. 2009. № 1.
92. Шехавцова А.Ф. К вопросу о правовом положении продюсера в процессе производства кинопродукции при заключении договоров с авторами фильма //

Арбитражный и гражданский процесс. 2008, №5.

93. Штефан А.С. Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права / А.С. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності . - 2014. - №1. – С. 24-34.

94. Штефан О.О. Авторське право і суміжні права у рекламі: Монографія / Штефан О.О., Штефан А.С. – К.: ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2009. – 149 с.

95. Щербак Н. Гражданско-правовой режим аудиовизуального произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007 №10.

96. Эннан Р.Е. Правовая охрана авторских и смежных прав в Германии / Р. Е. Эннан // Часопис цілістики. - 2013. - Вип. 15. – С. 141-147.

97. Consolidated Act on Copyright (consolidated Act No 164 of March 12, 2003) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону: http://www.copyright.ru/ru/library/zakonodatelstvo/zarubezhnoe_zakonodatelstvo/zakon_england_ob_avtorskom_prave/