



**Алла Юрьевна
НАГЛИС**

Советник
Hogan & Hartson L.L.P.

Советник международной юридической компании Hogan & Hartson L.L.P., специализируется на международных сделках, вопросах корпоративного права и законодательства о средствах массовой информации и телекоммуникациях. Алла Наглис обладает обширным опытом работы в сфере антимонопольного законодательства и в вопросах защиты и коммерциализации интеллектуальной собственности, в частности, в области медиа- и кинобизнеса. Алла Наглис также имеет успешный опыт представления интересов правообладателей как российских, так и западных компаний в судебных спорах в связи с нарушением прав на интеллектуальную собственность.

Среди проектов в области кинобизнеса, в которых Алла Наглис принимала участие в качестве юридического консультанта:

- структурирование отношений между голливудской студией и локальными дистрибьюторами кинофильмов в России и Эстонии;
- разработка и согласование договоров на дублирование фильмов;
- представление интересов голливудской студии в связи с приобретением прав на международный прокат известного российского фильма, в том числе консультирование по вопросам авторских и смежных прав.

ЭКСПОРТ РОССИЙСКИХ ФИЛЬМОВ, или что следует знать при подготовке сделки с западным контрагентом

Последние год или два характеризуются резким повышением интереса к кинопроизводству в России. События этого периода включают и выход на экраны сразу нескольких российских фильмов – рекорсменов по кассовым сборам, и приобретение прав на дистрибьюцию российских фильмов на Западе иностранными кинокомпаниями, и выход на российский рынок западных крупнейших компаний, заявляющих о своих планах заниматься кинопроизводством в России.

В связи с этим особую остроту приобретают вопросы построения договорных отношений между российскими кинопроизводителями и иностранными лицами, выражающими интерес, в частности, к приобретению прав на российскую кинопродукцию для ее дистрибьюции за границей.

В настоящей статье мы постарались обобщить практический опыт нашей компании по юридическому сопровождению таких сделок и дать рекомендации российским кинокомпаниям, планирующим сотрудничество с иностранными партнерами.

Go West

На практике наиболее распространены два сценария сотрудничества между российскими кинопроизводителями и западными контрагентами, в результате которого российский фильм может выйти в кинопрокат на Западе:

1. Иностранный партнер изначально участвует в кинопроизводстве, например предоставляет финансирование.
2. Фильм уже создан, прошел в российском прокате с максимальным успехом, и к нему возник интерес со стороны иностранного контрагента, желающего приобрести права на фильм для его дистрибьюции за рубежом.

Разница договорного регулирования правоотношений с иностранным партнером в первом и втором случае заключается в том, что в первом случае контрагент еще на стадии кинопроизводства и подготовки первичной договорной документации привнесет в договорное регулирование некоторые модели и конструкции, непривычные для российского оборота, тогда как при приобретении прав на уже созданный фильм речь пойдет скорее о приведении уже подготовленной документации и заключенных договоров в соответствие с ожиданиями иностранного партнера.

И в той, и в другой ситуации процесс разработки договорной документации, соответствующей ожиданиям обеих сторон, может быть весьма долгим и трудоемким. Сложность заключается в том, что российское законодательство, регулирующее кинобизнес и в особенности передачу прав на аудиовизуальные произведения (фильмы), существенно отличается как по объему своего регулирования, так и практике кинопроизводства от западных аналогов. Как следствие, договорная документация, даже полностью соответствующая требованиям российского законодательства, может весьма значительно отличаться от

того, что необходимо с точки зрения иностранного контрагента.

Настоящая статья посвящена тому, что следует иметь в виду при разработке договоров на создание фильма, чтобы минимизировать возможные противоречия с западной стороной.

При приобретении прав на дистрибуцию фильма основное внимание всегда обращается на проверку неразрывной цепочки передачи прав (chain of title). Далее мы рассмотрим подробнее отдельные составные части данной цепочки и некоторые сложности и вопросы, возникающие в связи с этим на практике.

Кто является правообладателем в отношении фильма

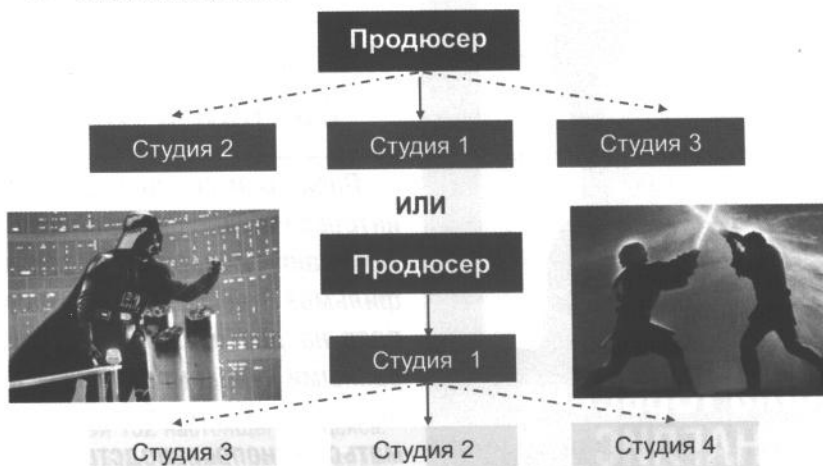
Основным документом, регулирующим вопросы авторских прав и их передачи в связи с созданием аудиовизуальных произведений, является Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах»¹. В соответствии со статьей 13 Закона об авторском праве авторами аудиовизуального произведения, т.е. фильма, являются:

- режиссер-постановщик;
- автор сценария;
- композитор – автор музыкального произведения, созданного специально для этого фильма.

Отдельно закон касается роли изготовителя аудиовизуального произведения, т.е. «физического или юридического лица, взявшего на себя инициативу и ответственность за изготовление такого произведения...»² Из приведенного определения и исторического контекста, в котором писался закон, можно сделать вывод о том, что под изготовителем аудиовизуального произведения понимается прежде всего киностудия, осуществляющая собственно производство соответствующей картины.

Роль и права продюсера фильма

- Отсутствие регулирования в российском праве
- Ситуация на практике:



При этом Законом установлено, что заключение договора на создание аудиовизуального произведения – фильма между авторами и изготовителем влечет автоматическую передачу изготовителю ряда исключительных прав на использование фильма (подробнее об исключительных правах, переходящих к изготовителю аудиовизуального произведения, речь пойдет ниже).

Следует учитывать, что на практике основную роль при создании фильма, как правило, играет не столько кинопроизводственная компания, сколько продюсер. Определение роли продюсера следует искать в статье 3 Федерального закона «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации»³, где дается следующее определение: «продюсер фильма – физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за финансирование, производство и прокат фильма». Таким образом, роль продюсера шире, нежели собственно производство фильма, и в

большинстве случаев продюсер не ведет эту работу самостоятельно, а заключает договор на создание картины с изготовителем – студией. При этом к процессу производства картины может быть привлечено сразу несколько студий. Наиболее типичным примером является привлечение к работе над фильмом студий, профилирующихся на создании специальных визуальных и компьютерных эффектов. Так, созданная «отцом» киноэпопеи «Звездные войны» Джорджем Лукасом студия LucasFilm на протяжении многих лет являлась, по сути, монопольным «поставщиком» спецэффектов для голливудского кинопроизводства.

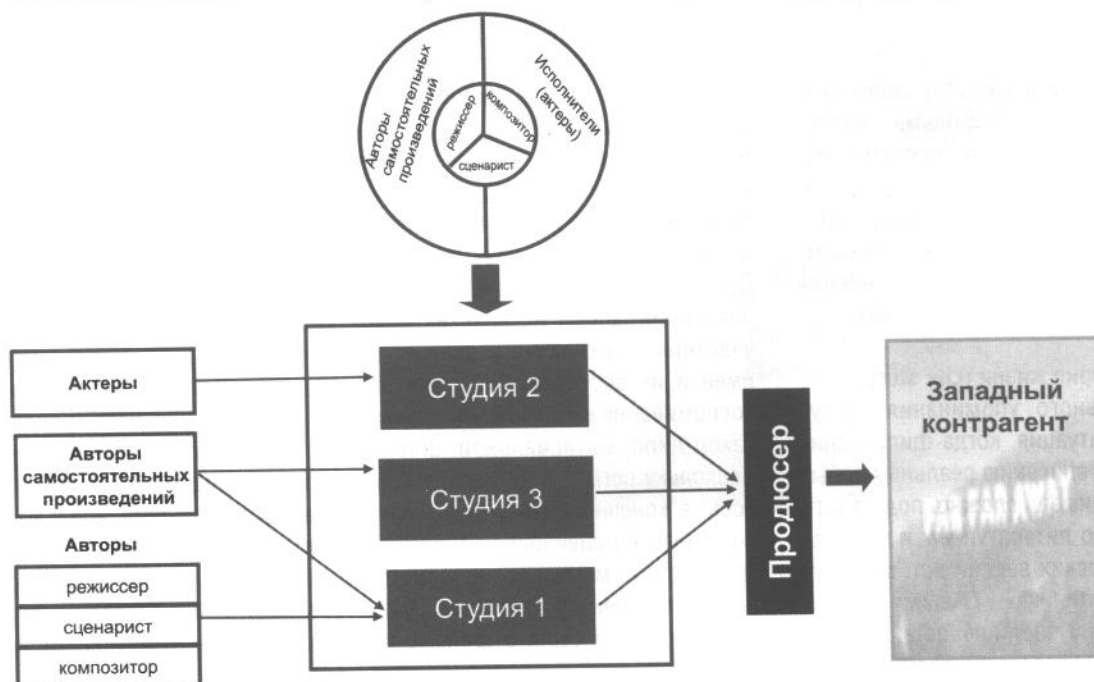
В то же время как само понятие «продюсер» в контексте создания аудиовизуального произведения, так и его права в отношении такого произведения совершенно несправедливо обделены вниманием в законодательстве об авторском праве. С учетом упомянутой выше нормы об автоматической передаче определенных законом прав изготовителю аудиовизуального произведения при заключении им договоров с авторами ситуация, когда в работе над созданием картины участвуют несколько юридических лиц, привлеченных продюсером (и каждое из

¹ Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» № 5351-1 от 9 июля 1993 года (с последующими изменениями).

² См. статью 4 Закона об авторском праве и смежных правах.

³ Федеральный закон № 126-ФЗ «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации» от 22 августа 1996 года.

Аудиовизуальное произведение



переработку и право на дальнейшую уступку прав заслуживают отдельного упоминания.

Право на переработку – это в первую очередь право на производство новых версий фильма (remakes), продолжений (sequels), изложений предшествующих действию фильма событий (prequels), а также на любые дальнейшие переработки кинематографического произведения. Например, для некоторых рынков весьма распространенной стратегией продвижения кинематографического произведения является выпуск по его мотивам комиксов, распространяемых, в частности, в школах.

Право на дальнейшую уступку. Его значение трудно переоценить в свете того, какой сложной может быть цепочка взаимоотношений между авторами, студиями, продюсером и западным контрагентом. Если права на каком-то этапе были переданы без возможности дальнейшей уступки и передачи, договор с иностранным контрагентом невозможен. На практике иногда имеют место случаи, когда исключитель-

ные права передаются автором юридическому лицу (студии или продюсеру) без права их последующей уступки. Это приводит к тупиковой ситуации, т.к. лицо, получившее по договору исключительные права, не имеет возможности их уступить в силу отсутствия соответствующего положения в договоре, но такой возможности не имеет и автор, т.к. передача кому-либо исключительных прав означает невозможность их использования кем-либо, кроме лица, которому такие права были предоставлены, включая и самого автора.

Помимо правомочий, не вошедших в перечень, приведенный в статье 13 Закона об авторском праве, в договор с автором необходимо включить и некоторые уточнения в отношении прав, упомянутых в Законе.

Так, в отношении права на воспроизведение и права на распространение в договор необходимо включить следующее:

- Максимальное количество копий для воспроизведения и распространения фильма. Эта рекомендация основывается на законодатель-

ном требовании предусматривать в любом договоре, касающемся воспроизведения и предусматривающем выплату вознаграждения в виде фиксированной суммы, а не в виде процента от прибыли, максимальный тираж. На практике, если точное количество копий или воспроизведений определить невозможно, рекомендуется устанавливать такой тираж, который заведомо не будет превышен.

- Виды носителей. В российской традиции оговаривать виды носителей для воспроизведения фильма не является типичным, тогда как иностранный контрагент может ожидать увидеть в договоре положение о том, что фильм может воспроизводиться на любых видах носителей, «известных в настоящее время или таких, которые могут стать известны в будущем».

Следует также упомянуть и новое правомочие, внесенное в Закон об авторском праве и смежных правах Федеральным законом № 72-ФЗ от 20 июля 2004 года, а именно право сообщать произведение таким образом, при котором любое лицо

ствующем рынке литературного произведения. В иных случаях может оговариваться право автора при издании литературного произведения использовать для оформления обложки или в качестве иллюстраций фрагменты из фильма. Аналогичным образом не является необычной оговорка о праве кинокомпании использовать фрагмент литературного произведения в рекламных материалах для привлечения интереса к фильму (т.н. *teaser*).

История жизни (Life story)

Отдельного упоминания заслуживает ситуация, когда фильм снимается по описанию реальных событий. Например, сложно подсчитать количество литературных и кинематографических версий истории крушения «Титаника». Очевидно, что в каждом случае лишь общая канва событий совпадает, тогда как в отношении персонажей и сюжетных линий разные авторы предлагают разное прочтение. Фильм может основываться на одной из литературных версий, и, соответственно, нет необходимости получать согласие на экранизацию от всех авторов всех существующих на эту тему литературных произведений (возможные споры между авторами литературных произведений относительно оригинальности их произведений для целей настоящей статьи оставим за кадром).

Однако если предполагается, что фильм будет описывать не только реальные события, но и реальных людей и их судьбы, то здесь возникает вопрос о получении прав на использование истории жизни (*life story*). С формальной точки зрения история жизни, безусловно, не является объектом авторского права, а лежит скорее в плоскости права на неприкосновенность частной жизни. Тем не менее, практика кинопроизводства идет по пути получения согласия лица, чье имя и факты био-

графии предполагается использовать в фильме, на экранизацию.

Так, например, в нашей практике имел место случай, когда две противоборствующие группы соперничали за право снимать фильм по реальным событиям. У одной группы имелось право на использование мемуаров одного из участников описываемых событий, и эти мемуары были положены в основу сценария. Другая группа в свою очередь заручилась согласием нескольких иных участников на использование их имен и их воспоминаний, хотя эти воспоминания не были воплощены в какой-либо материальной форме. Поскольку согласия достичь не удалось, в конечном счете фильм был поставлен по сценарию, написанному на основе мемуаров, но при этом реальные имена и фамилии участников событий были в фильме изменены.

Автор музыки

В отличие от авторов сценария, которые, как это описано выше, всегда являются авторами фильма, композитор считается автором фильма только в том случае, если он является автором музыки, созданной специально для данного фильма. Если в фильме используется музыкальное произведение, которое ранее уже было обнародовано, права композитора (и соответственно возможность дальнейшей их уступки) ограничиваются правами на его творческий вклад.

Особенность регулирования положения автора музыки заключается в том, что для него законом установлено особое право на получение отдельного вознаграждения (помимо вознаграждения за уступку прав на использование фильма) за публичное исполнение фильма, т.е. демонстрацию в кинотеатрах. Само по себе это положение ни в коей мере не является необычным для западного контрагента и вполне согласо-

ется с западной практикой. Единственное, о чем стоит помнить, — это то, что в договоре с композитором желательно оговорить во избежание разночтений, что ответственность за выплату такого вознаграждения не возлагается на правообладателя (т.е. компанию, занимающуюся прокатом фильма). Выплата вознаграждения за публичное исполнение осуществляется кинотеатрами по договорам с соответствующими авторскими обществами.

Договор на создание аудиовизуального произведения

Как упоминалось выше, в силу закона ряд прав на использование аудиовизуального фильма передается изготовителю фильма автоматически в результате заключения между ним и авторами фильма договоров на создание фильма. Эти права включают:

- право на воспроизведение;
- право на распространение;
- право на публичное исполнение;
- право на сообщение по кабелю для всеобщего сведения;
- право на передачу в эфир или любое другое публичное сообщение аудиовизуального произведения;
- право на субтитрирование;
- право на дублирование⁸.

На первый взгляд, приведенный выше перечень кажется вполне приемлемым, тем не менее, он, к сожалению, не включает ряд прав и правомочий, совершенно необходимых для использования фильма, в частности, иностранным контрагентом. Как следствие, в договоре с авторами аудиовизуального произведения следует отдельно оговаривать следующее:

- право на прокат;
- право на импорт для дальнейшего распространения;
- право на переработку;
- право на дальнейшую уступку / передачу прав.

Если по поводу первых двух пояснений не требуется, то право на

⁸ См. п. 2 статьи 13 Закона об авторском праве и смежных правах.

рия автором фильма с полным объемом прав?

В рамках текущего регулирования в российском праве на оба этих вопроса следует дать положительный ответ. Вне зависимости от того, был ли оригинальный сценарий ранее опубликован или является адаптацией сценария уже существующего кинематографического произведения, российское право не делает различия в правовом режиме автора сценария. Иными словами, автор сценария в любом случае является одним из авторов фильма, и это должно найти отражение в договорной документации.

Кинематографическая переработка литературного произведения

Если же фильм снимается по мотивам существующего литературного произведения, автор этого литературного произведения (при условии, что он не является автором сценария) не является автором фильма. Однако заключение с автором литературного произведения (писателем) договора на экранизацию является ключевым шагом для начала работы по созданию фильма, и от всесторонней детальной проработки такого договора может зависеть прокатная судьба фильма.

Одним из наиболее распространенных упущений при заключении договора на экранизацию литературного произведения с его автором является ограничение объема передаваемых писателем прав только правами на кинематографическую переработку исходного литературного произведения. В реальности этого зачастую бывает недостаточно.

Так, согласно Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений (1886 г.), к которой Российская Федерация присоединилась в 1995 году, автору литературного произведения принадлежит исключительное право

Кинематографическая переработка литературных произведений



Разные изложения одних событий

разрешать не только первоначальную кинематографическую переработку (т.е. экранизацию) своего произведения и последующее коммерческое использование созданного по его произведению фильма, но и любую последующую переработку в любую художественную форму фильма, созданного на основе его литературного произведения⁷. Иными словами, если впоследствии принимается решение о производстве новой версии («ремейка») фильма или если фильм подвергается какой-либо иной переработке, на та-

кую переработку точно так же необходимо согласие автора литературного произведения.

В ряде случаев (особенно если фильм снимается по литературному произведению, не известному на каком-либо рынке, как, например, литературное произведение автора из Восточной Европы, не публиковавшееся в Западной Европе или США), в договоре могут встречаться положения о взаимном продвижении на рынок литературного и кинематографического произведения. Так, например, кинокомпания, занимающаяся дистрибуцией фильма, может одновременно приобрести права на перевод и издание на соответ-

⁷ См. статью 14 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений.

них может в свою очередь заключать договоры с физическими лицами, чей вклад в форме произведения, включаемого в фильм составной частью, или исполнения, будет использован в фильме), заставляет особенно пристально изучать вопросы передачи прав на использование созданного произведения тому лицу, которое в конечном счете планирует ими распорядиться (в том числе, возможно, посредством их последующей передачи).

На каждом из возможных этапов (заключение договора на создание вклада в аудиовизуальное произведение между соответствующей студией и физическими лицами – авторами; договора между студией и продюсером; договора между продюсером и приобретателем прав) необходимо удостовериться в том, что передача прав не имеет пороков, которые могли бы препятствовать использованию фильма.

Передача/уступка авторских прав (общие вопросы)

Прежде всего следует остановиться на тех общих вопросах, которые могут возникнуть при разработке и заключении договоров с физическими лицами (авторами фильма, авторами произведений, вошедших в аудиовизуальное произведение составной частью, и исполнителями), и о тех отличиях в регулировании, которые существуют применительно к традиционным западным моделям договоров и договоров, заключаемых по российскому праву.

Прежде всего необходимо помнить о том, что по российскому праву невозможна передача авторского права в целом. Часть прав, принадлежащих авторам (личные неимущественные права), неотчуждаемы и сохраняются за автором да-

же в случае уступки прав на использование произведения⁴. Для европейского контрагента категория личных неотчуждаемых прав («моральных прав») является знакомой, тогда как в англо-саксонской правовой системе авторское право может отчуждаться в полном объеме.

Практическим следствием режима авторских прав, существующего в российском праве, является то, что передать по договору можно только: а) имущественные права (т.е. права на использование произведения) и б) права, которые прямо перечислены в договоре. Если какое-то право или правомочие не установлено прямо в договоре, оно считается не переданным⁵.

Другим вопросом, порождающим множество споров и недопонимание, является вопрос о сроке, на который могут передаваться авторские права. В соответствии с Законом об авторском праве и смежных правах исключительные имущественные права могут передаваться, кроме случаев, прямо установленных законом⁶, только на основании авторского договора, одним из существенных условий которого согласно п. 1 статьи 31 Закона является срок, на который передаются соответствующие права. При отсутствии условий в договоре о сроке, на который передаются имущественные права, договор может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты заключения. С практической точки зрения желательно оговорить в договоре максимально возможный срок – срок действия авторского права на фильм.

Права авторов аудиовизуального произведения (особенности регулирования)

Отличие в правовом режиме ав-

торов аудиовизуального произведения (т.е. режиссера-постановщика, автора (авторов) сценария и композитора) от авторов самостоятельных произведений, вошедших в фильм составной частью, заключается в том, что авторам фильма принадлежат не только права на использование их соответствующих вкладов в фильм (например, сценария или музыкального произведения), но и права на использование фильма в целом. Таким образом, любой договор с одним из авторов фильма должен содержать положения об уступке полного объема прав на использование как произведения, являющегося его вкладом в создание фильма, так и фильма.

Помимо общих вопросов, упомянутых выше, при передаче/уступке прав на фильм необходимо также учитывать некоторые тонкости, связанные с объемом прав отдельных авторов фильма.

Автор сценария

В отношении автора (авторов) сценария могут возникать следующие типичные вопросы.

Излишне разъяснять, что фильм может быть поставлен по оригинальному сценарию или же представлять собой экранизацию уже существующего литературного произведения.

В первом случае существует вероятность, что для создания фильма используется сценарий, который ранее был опубликован как самостоятельное литературное произведение. В аналогичных случаях нередко задается вопрос: считается ли автор сценария одним из авторов фильма?

Иная ситуация, также порождающая вопросы, приобретающие в последнее время особую актуальность: если сценарий представляет собой адаптацию уже существовавшего ранее кинематографического произведения (например, при создании новой версии фильма, т.н. «ремейка»), следует ли считать автора адаптированной версии сценария

⁴ См. п. 3 статьи 15 Закона об авторском праве и смежных правах.

⁵ См. п. 2 статьи 31 Закона об авторском праве и смежных правах.

⁶ Таких случаев два: создание объекта, охраняемого авторским правом, по трудовому договору и передача прав на произведение, созданное по авторскому договору заказа.

может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения). Это правомочие также должно быть отражено в договорах об уступке исключительных имущественных прав на аудиовизуальное произведение.

Авторы произведений, вошедших в фильм составной частью

Помимо авторов фильма, регулирование правоотношений с которыми было рассмотрено выше, в работе над фильмом участвует множество лиц — авторов самостоятельных произведений, вошедших в фильм составной частью, как например:

- художник-постановщик;
- оператор;
- художник по костюмам;
- художник по гриму;
- режиссер спецэффектов и т.д.

При разработке договоров с такими авторами самостоятельных произведений следует учитывать следующее. Прежде всего в отличие от договоров с авторами фильма заключение договора между изготовителем аудиовизуального произведения и автором самостоятельного произведения, которое должно войти в фильм составной частью, не подразумевает автоматического перехода к изготовителю каких-либо прав, кроме права на использование созданного самостоятельного произведения в фильме.

Далее, в отношении ряда самостоятельных произведений, созданных специально для фильма, существует возможность их использования и отдельно, независимо от фильма (например, костюмы или декорации могут использоваться для рекламных целей, при изготовлении сувенирной продукции или иными способами). Любое такое использование требует наличия согласия автора соответствующего произведения. Например, костюмы могут использоваться в том числе для продвижения фильма.

Таким образом, в договорах с авторами самостоятельных произведе-

ний, вошедших в фильм составной частью, следует отражать полный объем передаваемых прав с учетом перечня правомочий, приведенного в статье 13 Закона об авторском праве и смежных правах, а также описанных выше рекомендаций.

Особое место в ряду самостоятельных произведений, используемых в фильме, занимают музыкальные произведения, обнародованные ранее и используемые в фильме. Это во множестве случаев становится камнем преткновения, т.к. сбор полного пакета договоров о предоставлении прав для использования музыкального произведения или его фрагмента в аудиовизуальном произведении — непростая задача. В отношении музыкального произведения или даже его минимально узнаваемого фрагмента нужно удостовериться в том, что получено согласие нижеследующих лиц:

- автора музыки;
- авторов текста (если музыкальное произведение имеет текст);
- исполнителей, чье исполнение используется;
- изготовителя фонограммы.

Как и в случае с авторами самостоятельных произведений, вошедших в фильм составной частью, необходимо в каждом случае максимально подробно описывать точный перечень и объем передаваемых прав. Сложность при этом заключается в том, чтобы объем прав, предоставляемых по одному и тому же музыкальному произведению всеми правообладателями, совпадал, в противном случае использовать произведение можно только в том объеме, который является наименьшим из всего переданного.

Желательно также учитывать и то, что западные кинокомпании, как правило, ожидают получить по договору об использовании музыкального произведения право на выпуск звуковой дорожки к фильму (sound track) отдельным альбомом, тогда как в российских договорах в настоящее время это право не всегда предусматривается.

Актеры и исполнители

Природа прав, которые изготовитель аудиовизуального произведения (и любой последующий правообладатель) приобретает по договорам с актерами и иными исполнителями, принципиально отличается от прав на использование произведений, охраняемых авторским правом (будь то самостоятельное произведение в составе фильма или фильм в целом). По договорам с актерами и исполнителями передаются права на использование в фильме их исполнения роли, музыкальной партии или хореографического номера (т.е. смежные права). Это обуславливает некоторые особенности регулирования таких правоотношений.

Заключение договора между изготовителем фильма с актерами, так же как и с авторами фильма, влечет автоматическую передачу изготовителю прав, перечисленных в законе, а именно: права передавать запись исполнения в эфир или сообщать для всеобщего сведения по кабелю и воспроизводить запись исполнения.

Как легко отметить, в этот перечень не вошли следующие права, которые могут иметь существенное значение для последующего использования аудиовизуального произведения:

- право на распространение;
- право на импорт;
- право на переработку.

Хочется надеяться, что данные рекомендации будут полезны читателям при разработке договорной документации на этапе планирования или начальном этапе реализации кинопроекта, что поможет минимизировать риск проблем при прокате фильма или же избежать недопонимания на этапе переговоров с западным контрагентом и необходимости вносить множество изменений в уже заключенные договоры и приводить документы в соответствие с требованиями и ожиданиями иностранных партнеров.