

УДК 347.788

Аксютіна А. В., викладач кафедри цивільно-  
правових дисциплін ДніпДУВС

## Продюсерська діяльність як предмет цивільно-правового договору у сфері інтелектуальної власності

Стаття присвячена дослідженню правової природи продюсерської діяльності, визначенню предмета продюсерського договору як договору з регулювання відносин інтелектуальної власності. Розроблено та запропоновано висновки щодо вдосконалення понятійного апарату цивільного законодавства.

**Ключові слова:** продюсерська діяльність, продюсерський договір, предмет продюсерського договору, продюсер.

Статья посвящена исследованию правовой природы продюсерской деятельности, определению предмета продюсерского договора как договора по регулированию отношений интеллектуальной собственности. Разработаны и предложены рекомендации относительно усовершенствования понятийного аппарата гражданского законодательства.

**Ключевые слова:** продюсерская деятельность, продюсерский договор, предмет продюсерского договора, продюсер.

The article concerns research on the legal nature and content of the term producing activities, definition of the object of the producing contract as a contract for regulation of intellectual property relations. Developed and proposed recommendations for improvement of the conceptual apparatus of civil law.

**Keywords:** producing activities, the producing contract, the object of the producer contract, producer.

Процеси створення та використання результатів творчості людини завжди пов'язані зі складностями, що обумовлені організаційно-економічними (умови та порядок створення, місце творчої діяльності, її інвестування та подальша комерціалізація результатів тощо) та юридико-технічними (оформлення, реєстрація, охорона тощо) обставинами. Особливого значення дані обставини набули в умовах ринкової економіки, переходу до постіндустріального суспільства, впровадження інформаційних технологій у різні сфери суспільного життя, що потребують застосування спеціальних знань, навиків та вмінь. Тому, автори (творці) вимушені звертатися до продюсерів, що мають відповідні здібності, можливості, знання та уміння і надають послуги з організації творчого процесу створення творів, їх належної охорони та подальшої комерціалізації. Надання згаданих послуг здійснюється на підставі продюсерських договорів.

В той же час, чинним законодавством не передбачено даного виду договорів, їх істотних умов та форми. Тому, правовідносини між авторами, виконавцями та продюсерами оформлюються договорами підряду, надання послуг та іншими, що в цілому суттєво знижує ефективність захисту прав та інтересів як продюсера, так і автора, виконавця та є предметом неодноразових суперечок. У зв'язку з цим виникає необхідність теоретичної розробки конструкції продюсерських договорів, що обумовлена їх правовою природою.

**Аналіз останніх досліджень.** Проблеми продюсерського договору в тій чи іншій частині розглядалися в працях Б.С. Антимонова, М.М. Богуславського, Е. Вакмана, О. Голдберг, О. В. Дзери, Р. О. Динисової, Є. І. Жданової, С. В. Іванова,

П. Калениченко, О. Калмикова, Н. В. Кротової, В. Л. Мусяки, О. А. Підпригори, О. О. Підпригори, М. М. Поплавського, О. П. Сергєєва, І. А. Силонова, К. А. Флейшці, А. В. Хачатур'яна, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневича, С. К. Юрченка та ін.

Неодноразове звернення вчених до проблем вдосконалення правового регулювання договірних відносин між авторами, виконавцями та продюсерами на жаль не викликало появи єдиної думки щодо визначення понять «продюсерська діяльність» та «продюсерській договір». Відсутність однастайності щодо визначення поняття продюсерського договору призводить до правової невизначеності його істотних умов, змісту, відповідальності за невиконання або неналежне виконання.

**Мета статті** — визначення поняття та правової природи продюсерської діяльності, що опосередковується у відносинах інтелектуальної власності зобов'язального характеру через правову конструкцію продюсерського договору.

**Виклад основного матеріалу.** На рубежі XIX і XX століть уперше виникла й відразу ж була задоволена потреба в нових формах з'єднання творів мистецтва з їхніми споживачами, в організації «ринку мистецтва». До початку ери «масової культури» всі види мистецтва або мали традиційні, що використовувалися сторіччями, інституціональні форми (театр, цирк), або, за загальною думкою, не мали потреби в таких, як творчість художника, композитора або поета. З кінця XIX століття, з одного боку, твори мистецтва виявилися такими, що почали тиражуватися, кількість творів мистецтва всіх видів різко збільшилася; з іншого боку — величезна маса творів мистецтва стала випускатися з розрахунком на масове споживання. Новими явищами в культурному житті виступили система організації споживання культури й ініціація попиту на твори мистецтва. Між мистецтвом і публікою потрібен був посередник. Це й обумовило соціальне замовлення на появу продюсера як професіонала в даній сфері діяльності [9, 9].

Правове регулювання продюсерської діяльності чинним законодавством України у теперішній час здійснюється досить вузько. Так у понятійний апарат цивільного права введено лише одна поняття «продюсер фільму», під яким розуміється фізична або юридична особа, яка організує або організує та фінансує створення аудіовізуального твору [6] або яка бере на себе ініціативу і відповідальність за фінансування, виробництво та розповсюдження фільму [7].

В той же час, як вірно зазначив М. М. Поплавський, продюсерство як особливий вид діяльності у сфері шоу-бізнесу, має характер креативної реальності культуротворення [4, 17].

Дану думку розвинув й відомий російський продюсер І. І. Прігожин, який зазначав, що у бізнесі аудіозаписів продюсер поєднує ролі менеджера, директора, промоутера, антрепренера. Він відповідає за контроль і реалізацію творчого продукту. Тобто відповідає за оптимізацію творчого процесу (знаходить і вибирає пісні, займається аранжуваннями, визначає остаточний саунд), бере на себе адміністративну роботу (контролює бюджет, підписує контракти, координує турне), підбирає професійну бригаду, аналізує ринок і підготовляє рекламну компанію [5, 126].

Таким чином, продюсерська діяльність — це діяльність, спрямована на створення комерційно привабливого продукту в сфері мистецтва шляхом здійснення довгострокових творчих та/або матеріальних вкладень в об'єкт у поєднанні зі здійсненням організаційних, технічних, рекламних, забезпечувальних функцій, а також

фінансового, кадрового й іншого видів контролю за процесом «творчого виробництва».

Для належної правової регламентації продюсерської діяльності в будь-якій сфері мистецтва представляється конструктивним та доцільним прийняття правових норм, що встановлюють легальне визначення понять «продюсерська діяльність», «продюсер». Це може бути зроблене як шляхом видання окремого нормативно-правового акту, що регламентує продюсерську діяльність, так і внесенням спеціальних положень у чинні закони й підзаконні нормативно-правові акти, зокрема у Закон України «Про авторське право та суміжні права».

Таким чином, багатогранна правова природа явища «продюсерська діяльність», суспільних відносин, які виникатимуть між продюсером та автором (виконавцем, артистом), великий обсяг прав та обов'язків, що виникають у продюсуванні, обумовлюють й природу продюсерського договору, а також його зміст.

Аналізуючи поняття та зміст продюсерського договору Ю. Ю. Нерода зазначала, що це різновид цивільно-правової угоди, що має власні ознаки. На її погляд, продюсерський договір в Україні є змішаним (зберігає елементи кількох договорів, частково і договору про надання послуг, і авторського договору), непоіменованим, двостороннім, консенсуальним, в більшості випадків – оплатним, алеаторним, взаємозобов'язуючим (взаємним), фідучіарним (довірчим). При укладанні продюсерського договору виникає багато проблем, пов'язаних із врегулюванням взаємовідносин між продюсером і артистом. Продюсерський договір включає в себе декілька видів договорів, оскільки не заборонено включати до нього договори, які не відносяться до жодного з прямо передбачених законом видів договорів (ст. 759 та ст. 1107 ЦК). Найчастіше продюсерський договір укладається на невизначений строк, хоча він може бути і строковим (укладений на певний строк або настання певного результату) [3, 163].

Предметом продюсерського договору є будь-які юридичні і фактичні дії, здійснювані в галузі масової культури, від імені виконавця або довірених осіб, зміст яких полягає в організації РК-компаній із розкрутки виконавця, створення, множення творів різних видів мистецтва, їх просування на ринках з метою одержання прибутку [3, 163].

В цілому, погоджуючись з даною позицією, в той же час ми вважаємо, що дане визначення зроблено виходячи з загальної концепції договірних права, без врахування особливостей правовідносин та їх суб'єктного складу, що повинні регулюватися даним видом договорів. Тому істотні ознаки продюсерського договору зазначені зі зміщенням акцентів у бік формальних характеристик. На нашу думку, основний акцент у визначенні даного виду договорів повинен бути здійснений на тому, що продюсерський договір перш за все є договором з регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

Так, об'єктом даних відносин є певний об'єкт інтелектуальної власності – результат творчої діяльності людини, який є річчю нематеріальною, річчю, яка може існувати в безлічі примірників і, як наслідок, належати необмеженому колу осіб – аудіовізуальний, музичний, літературний твір, виконання тощо. В той же час, автором об'єкта інтелектуальної власності може бути лише людина, у якій внаслідок створення певного твору в об'єктивній формі виникають на нього не тільки майнові, але й особисті немайнові права.

Саме забезпечення належного створення та використання згаданого вище творчого результату, задоволення потреб суспільства, споживачів в ньому,

захист майнових й особистих немайнових прав, а також інтересів авторів, виконавців й є метою продюсерського договору.

Але продюсер не буде зацікавлений в укладанні продюсерського договору з автором, виконавцем, якщо не буде бачити певного майнового або немайнового інтересу в результаті виконання даного договору. Перш за усе майновий інтерес щодо отримання у власність або у користування майнових прав на певний об'єкт інтелектуальної власності й є основним у продюсера, оскільки без наявності в нього відповідних майнових прав на твір, продюсер позбавлений можливості в повному обсязі виконувати усі покладені на нього обов'язки. Відсутність у продюсера майнових прав на певний об'єкт інтелектуальної власності позбавляє його можливостей належним чином та в повному обсязі організувати і керувати творчими та виробничими процесами, пов'язаними зі створенням та подальшим використанням творів, компенсацією витрат, пов'язаних з даними процесами, отриманням прибутків.

Таким чином, одним з основних завдань предмету продюсерського договору є набуття продюсером майнових прав на певний об'єкт інтелектуальної власності. У зв'язку з набуттям майнових прав на твір продюсер стає суб'єктом авторського права або суміжних прав у порядку, що передбачений Законом України «Про авторське право та суміжні права», й реалізує вказані права в наступному вже в даному статусі.

Також, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 17 Закону України «Про авторське право та суміжні права», ст. 1 Закону України «Про кінематографію», діяльність, що поєднує співпрацю авторів і виконавців фільму та інших суб'єктів кінематографії, зокрема продюсерів, спрямована на втілення твору кінематографії технічними засобами, визнається виробництвом фільму. За аналогією права, дане визначення доцільно розповсюдити й на створення інших творів авторського та суміжних прав, зокрема музичних, літературних, образотворчих творів, виконань тощо.

Таким чином, відносини між продюсером, автором та виконавцем за своєю сутністю є виробничою діяльністю, а результати такої діяльності — створенням твору інтелектуальної власності за наймом або у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між згаданими суб'єктами.

Правочин, що укладається між автором (особою, що працює за наймом) і роботодавцем (фізичною чи юридичною особою), відповідно до якого останньому на виключних (невиключних) умовах передаються майнові права на використання твору ..., створеного за наймом (службового), на думку Р. О. Денисової, є авторським договором про передачу прав на використання твору ..., створеного за наймом (службового) [2, 67].

В цілому можна погодитися з даним визначенням поняття авторського договору на використання твору, створеного за наймом (службового). Але при цьому слід звернути увагу на певні недосконалості такого визначення. Так, визначення поняття «авторський договір на використання твору, створеного за наймом (службового)» не відповідає його сутності, оскільки майнові права можуть передаватися автором, виконавцем на користь роботодавця, продюсера

у власність, а не тільки в користування. Тому назва цього договору повинна відповідати його сутності.

Викликає непорозуміння й характеристика продюсерського договору як різновиду авторських договорів, за моментом укладання як консенсуального. На такий позиції наполягає зокрема Є. П. Гаврилов, який зазначав, що за загальним правилом, авторський договір має консенсуальний, двосторонній і оплатний характер [1, 40]. Наполягає на цьому й Ю. Ю. Нерода [3, 163]. Разом з тим, А. П. Сергєєв вважає, що авторські договори можуть бути реальними, односторонніми та безоплатними [8, 260]. В даному випадку можна погодитися тільки з тим, що продюсерський договір на практиці може бути укладений як на оплатній, так і на безоплатній основі.

З точки зору авторського права та суміжних прав, при формулюванні поняття продюсерського договору варто враховувати, що продюсер стає суб'єктом права інтелектуальної власності лише при здійсненні фактичних дій з передачі на його користь автором, виконавцем майнових прав на твір, виконання. З вищенаведеного визначення можна зробити висновок, що продюсерський договір, з урахуванням дій з передачі прав на використання твору, створеного за наймом (службового), є реальним. З теорії цивільного права відомо, що консенсуальними вважаються договори, які вважаються укладеними з моменту досягнення згоди по всім істотним умовам. В консенсуальному договорі виникає лише обов'язок із передачі виключних прав.

На основі вищевикладеного, з врахуванням наведених зауважень, можна запропонувати таке визначення поняття продюсерського договору: це договір, який укладається між автором, виконавцем і продюсером (фізичною або юридичною особою), відповідно до якого автор, виконавець зобов'язується передати майнові права на твір, виконання які були (будуть) створені у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання, а продюсер зобов'язується прийняти майнові права на твір за плату або безоплатно, й здійснити будь-які юридичні і фактичні дії в галузі масової культури, від імені автора, виконавця, зміст яких полягає в організації рекламних кампаній із виконавця, створення, множення творів різних видів мистецтва, їх просування на ринках з метою одержання прибутку.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, вважаємо за доцільне закріпити в Законі України «Про авторське право та суміжні права» поняття «продюсерська діяльність», під яким розуміти діяльність, спрямовану на створення комерційно привабливого продукту в сфері мистецтва шляхом здійснення довгострокових творчих та/або матеріальних вкладень в об'єкт у поєднанні зі здійсненням організаційних, технічних, рекламних, забезпечувальних функцій, а також фінансового, кадрового та іншого видів контролю за процесом творчого виробництва.

Визначити поняття «продюсерський договір» як договір, який укладається між автором, виконавцем і продюсером (фізичною або юридичною особою), відповідно до якого автор, виконавець зобов'язується передати на користь продюсера майнові права на твір, виконання які були (будуть) створені у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання,

а продюсер зобов'язується прийняти майнові права на твір за плату або безоплатно, й здійснити будь-які юридичні і фактичні дії в галузі масової культури, від імені автора, виконавця, зміст яких полягає в організації рекламних кампаній із виконавця, створення, множення творів різних видів мистецтва, їх просування на ринках з метою одержання прибутку.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э.П. Гаврилов. — М.: Издат-во Наука, 1984. — 222 с.
2. Денисова Р.О. Право интеллектуальной собственности на произведения науки (авторско-правовой аспект) / Р.О. Денисова // дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Х., 1999. — 192 с.
3. Нерода Ю.Ю. Особливості продюсерського договору на прикладі шоу-бізнесу України та Російської Федерації / Ю.Ю. Нерода // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право». — 2013. — №2. — [Електронне видання]. — Режим доступу: [http://www.pap.in.ua/2\\_2013/Neroda.pdf](http://www.pap.in.ua/2_2013/Neroda.pdf)
4. Поплавський М.М. Шоу-бізнес: теорія, історія, практика: підручник для студ. вищих навч. закл. культури і мистецтв / М. М. Поплавський. — К., 2001. — 560 с.
5. Пригожин И.И. Политика — вершина шоу-бизнеса / И.И. Пригожин. — М.:ООО «Алкигамма», 2001. — 320 с.
6. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 23.12.1993 р. №3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
7. Про кінематографію. Закон України від 13.01.1998 р. №9/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — №22. — Ст. 114.
8. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник / А.П. Сергеев. — Изд. 2-е, пере раб. и доп. — М.: ПРОСПЕКТ, 1999. — 752 с.
9. Смелянский Д.Я. Продюсер в театральном процессе России, организационно-творческий аспект / Д.Я. Смелянский // дис... канд. искусств.: 17.00.01. — М.: ГИТИС. — 2000. — 179 с.

