**Авторский договор**

**Введение**

Отличительная черта любого образованного человека – это знание законов страны, в которой он живет. Но в России очень часто творческая личность отличается абсолютным незнанием своих прав, обязанностей и возможностей. Бесспорно, россияне – один из самых талантливых народов, касается ли это науки, культуры или техники. Но вот парадокс, - как только россиянин оказывается в юридических тисках, он представляет собой на редкость плачевное зрелище. Вместо того чтобы защитить себя и свой труд с помощью закона, он предпочитает пустить все на самотек. Практика показывает, что авторов нередко просто обкрадывают или обводят вокруг пальца. Особенно это становится показательным, когда приходится сталкиваться с отдельными авторскими договорами[1].

Частично такая неграмотность стала результатом советского авторского права когда, авторские права считались непередаваемыми, ни частично, ни полностью. Этот принцип относился не только к личным правам, но и к имущественным правам. Считалось, что при заключении обычного авторского договора автор лишь "разрешает" использовать свое произведение.

Таким образом, даже разрешив использование произведения по договору, автор оставался владельцем всех авторских прав, а организация никаких авторских прав не получала. Иными словами, в гражданском обороте авторские права не участвовали: все авторское право сводилось к праву автора на получение определенного, нормированного вознаграждения при использовании произведения.

И как отмечают исследователи, такое авторское право вполне удовлетворительно работало в едином хозяйственном комплексе Советского государства, где отсутствовала конкуренция между отдельными организациями, а, напротив, соблюдалось строгое разделение функций. В этих условиях никакого исключительного авторского права вообще не требовалось[2].

Как свидетельствует судебная практика, если раньше, в первые годы после принятия Закона об авторском праве и смежных правах, большинство судебных дел основывалось на бездоговорном использовании, то к настоящему времени пользователи в своем большинстве понимают, что авторский договор – это мощное оружие, которой можно обернуть и против самих авторов. Ведь очень часто авторы считают, что главной их задачей является подписание, а вовсе не определение объема прав, который по этому договору передается. Однако, только грамотно составленный договор, учитывающий все будущие отношения сторон, может избавить и авторов, и их правопреемников от моральных и материальных потерь, которые могут стоить времени и денег.

Тема данной дипломной работы – «Авторский договор».

Актуальность данного исследования обусловлена следующими обстоятельствами:

Роль и значение интеллектуальной собственности, в том числе, авторских прав, постоянно возрастает. В связи с этим растет количество, но не качество заключаемых авторских договором. Поэтому несомненный интерес вызывает рассмотрение и анализ накопившей юридической практики, выработка рекомендаций решения проблемных аспектов.

Действующее законодательство об авторских договорах применяется почти уже девять лет, что позволяет сделать достаточные выводы о его достоинства и недостатках, что и будет проделано в данной работе.

Кроме того, как отмечают видные юридические деятели современности, в настоящее время общие правила, применимые при регулировании отношений в области интеллектуальной собственности, в том числе и авторского права, только создаются[3].Действующее же законодательство является излишне усложненным. Незавершенность законодательства об интеллектуальной собственности - в общем и авторских договоров - в частности, подчеркивает и то, что до сих пор ведутся дебаты о проекте раздела Гражданского кодекса Российской Федерации о интеллектуальной собственности. И все это на фоне того, что с каждым месяцем в гражданско-правовой оборот нашей страны включатся авторов и пользователей.

Итак, цель данной дипломной работы – исследовать особенности авторского договора, проблематику его заключение, исполнения и расторжения.

Исходя из цели мы ставим перед собой следующие задачи:

- рассмотреть юридическую природу и классификацию авторских договоров, в том числе договоры о передаче исключительных и неисключительных прав, договоры заказа и договоры на готовое произведение;

- исследовать предмет авторского договора и его условия;

- проанализировать форму авторского договора и порядок его заключения, срок действия договора;

- рассмотреть содержание авторского договора, в том числе размер, порядок и сроки выплаты вознаграждения, исполнение обязанностей по авторскому договору автором и пользователем;

- подчеркнуть особенности гражданско-правовой ответственности сторон по авторскому договору;

- рассмотреть возможность, основания, порядок и последствия изменения условий авторского договора;

- проанализировать основания, порядок и последствия прекращения договора;

- исследовать основы защита и охраны прав автора;

- в заключение подвести итоги по проделанной работе, выработать рекомендации и варианты решения выявленных проблемных аспектов.

Говоря о степени проработанности данной тематики в юридической литературе различных авторов, необходимо отметить, что большинство исследований посвящены в основном авторскому праву – в целом, фактически не уделяя внимания проблематике авторских договоров. К тому же юридическая литература не поспевает за изменениями в практике, изменениями в проекте ГК РФ (в части посвященной авторским договорам), а также в отношении защиты прав автора, в том числе в сети Интернет.

Данная дипломная работа может быть полезна, и применена как на практике - для сторон авторских правоотношений, так и для студентов занимающихся исследованием содержания и проблематика авторского договора.

[1] Борохович Л. Монастырская А., Трохова М. Ваша интеллектуальная собственность. – Спб: Питерс. –2001. – с.41.

[2] Постатейный комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" / Под ред. Гаврилова Э.П. – М.: Фонд «Правовая культура». – 1999. – с.34.

[3] Интервью с И.А. Близнецом, действительным государственным советником Российской Федерации, заместителем руководителя кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности // Законодательство. - №7. - июль 2001 г. – с.17.

**1.1 Юридическая природа и понятие авторского договора**

Для рыночного оборота характерной является возможность как уступить право, так и только предоставить объект во временное пользование. Из этого следует, что распоряжение правом на использование произведения должно происходить в одной из трех основных форм: уступка, исключительная лицензия, неисключительная лицензия[1].

Поэтому, до недавнего времени в Российской Федерации шла оживленная дискуссия о понятии и содержании авторского договора.

Принятый в 1993 году Закон «Об авторском праве и смежных правах»[2] (далее по тексту – Закон) положил конец этой дискуссии закрепив: имущественные права автора, могут передаваться только по авторскому договору.

Эта ясная формулировка, по-видимому, должна положить конец длительным спорам в советской и российской литературе по вопросу о содержании авторских договоров: одни участники этой дискуссии считали, что по авторскому договору автор лишь разрешает использовать свое произведение, а все авторские права оставляет за собой; другие участники дискуссии, напротив, полагали, что по авторскому договору автор передает часть своих авторских прав.

Ранее действующее законодательство – законодательство СССР об авторском праве действовало на территории России до 3 августа 1992 года. Законодательства о смежных правах в СССР не существовало.

Прежнее законодательство СССР об авторском праве было представлено Основами гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года, типовыми авторскими договорами, разделами "Авторское право", содержащимися в Гражданских кодексах союзных республик (в РСФСР - статьи 475-516 ГК), многочисленными республиканскими постановлениями об авторском гонораре.

Это законодательство было излишне зарегламентировано и содержало значительные изъятия из сферы авторских прав. Вместе с тем, оно неплохо обслуживало административно-командную систему, существовавшую в СССР[3].

С 3 августа 1992 года на территории России были введены в действие Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик - нормативный акт, принятый Верховным Советом СССР 31 мая 1991 года, но не вступивший в силу на территории СССР в связи с прекращением существования СССР. Основы содержали раздел IV "Авторское право", который предусматривал новую регламентацию авторских прав, а также вводил правовую охрану смежных прав. Нормы Основ, ровно через один год - 3 августа 1993 года были отменены и заменены современным законом "Об авторском праве и смежных правах".

Итак, согласно Закону и ч. 2 ст. 138 Гражданского кодекса РФ[4], использование объектов исключительных прав может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя. Основным способом передачи авторских прав является договор. В соответствии с положением ст.30 Закона "Об авторском праве и смежных правах", исходя из объема передаваемых прав, различают два вида авторских договоров: о передаче исключительных прав и о передаче неисключительных прав. Виды авторского договора мы рассмотрим в Главе 2 данного исследования, сейчас же, обратим внимание именно на понятие авторского договора.

До настоящего времени в литературе остается «осадок» советского авторского права. Кроме того, как отмечают исследователи, определенную несогласованность можно заметить в п.3 ст.30 Закона: «авторский договор о передаче неисключительных прав разрешает пользователю использование произведения наравне с обладателем исключительных прав». Проблема состоит в том, что в отношении авторских прав существование этих двух различных форм распоряжения правом не обеспечено достаточной правовой дифференциацией[5].

Необходимо отметить, что широкий подход к понятию авторского договора обычен для российской теории авторского права. Так, например, такое определение авторскому договору дает Кириллов М. – «договоры, заключаемые с автором по поводу использования его произведения, называются авторскими договорами»[6].

Однако, по действующему законодательству фактически автор передает право использования не полностью, оставляя титул обладателя правом за собой.

Сложившуюся ситуацию Корецкий В.И. определил следующим образом: «Передача же автором… по договору своих отдельных правомочий для использования произведения есть… не что иное, как разрешение, данное автором, использовать его произведение в течение определенного срока на условиях договора»[7].

Отсюда видно, что в Законе практически речь идет только о лицензионных договорах, но не об отчуждении права по договору. Не случайно Гаврилов Э. указывает на сходство авторского договора по Российскому праву с арендным[8].

Лицензионным соглашением, наряду с Гавриловым Э, авторский договор называет и Калятин В.О. приравнивая понятия авторская лицензия и авторский договор.

Таким образом, ныне действующий Закон не дает возможности использовать договор в качестве формы отчуждения авторского права, выступая основой для передачи имущественных прав автора.

Рассматривая понятие авторского и его юридическую природу, необходимо отметить, что договоры, которые предусматривают передачу авторских прав, следует относить к авторским, даже если они не названы таковыми. В частности, во многих случаях нормы о передаче авторских прав включаются в гражданские договоры купли-продажи, аренды, простого товарищества и др.; тогда договор должен соответствовать требованиям, предъявляемым к авторским договорам.

Напротив, договоры, которые не предусматривают передачу авторских прав, не могут считаться авторскими, даже если они названы таковыми. Примерами таких договоров могут служить договоры об издании произведений за счет автора. Обычно это типичные подрядные договоры: автор оплачивает издательству тиражирование своего произведения (в виде книги) и получает весь тираж книги в собственность.

Итак, в заключение данного параграфа подчеркнем еще раз, что под авторским договором необходимо понимать соглашение о передаче имущественных прав автора.

[1] Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). Учебник для вузов. – М.: Норма-инфора-М. – 2000. – с.149.

[2] Закон РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-I "Об авторском праве и смежных правах" // Ведомости Cъезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 12 августа 1993 г. - №32. - Ст. 1242.

[3] Постатейный комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" / Под ред. Гаврилова Э.П. – М.: Фонд «Правовая культура». – 1999. – с.14.

[4] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. - N 32. – Ст. 3301.

[5] Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). Учебник для вузов. – М.: Норма-инфора-М. – 2000. – с.150.

[6] Кирилов М.Я. Авторское право. – М.: 1988 . – с.64.

[7] Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). Учебник для вузов. – М.: Норма-инфора-М. – 2000. – с.153.

[8] Постатейный комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" / Под ред. Гаврилова Э.П. – М.: Фонд «Правовая культура». – 1999. - с.135.

**1.2 Условия (содержание) авторского договора**

Прежнее законодательство, не только строго (а иногда - мелочно) регламентировало содержание авторских договоров (нормы в ГК РСФСР, типовые авторские договоры), но и нормировало авторское вознаграждение, устанавливая в республиканских постановлениях минимальные и максимальные ставки вознаграждения, правила подсчета гонорара и порядок его выплаты. Словом, в авторском договоре воля сторон была сведена к минимуму.

Даже в тех случаях, когда пользователь не подписывал договор и использовал произведение в нарушение авторских прав, он уплачивал автору то же самое договорное, зарегламентированное вознаграждение[1].

Современное законодательство исходит из совершенно иного, нежели чем в советском авторском праве, подхода к авторским договорам: на первое место поставлен принцип свободы, автономии воли сторон. Стороны теперь сами определяют его содержание.

Часть 1 п. 1 ст.31 Закона, закрепляет условия, которые должен содержать авторский договор. Последний должен предусматривать:

1) способы использования произведения (конкретные права, передаваемые по договору);

2) срок, на который передается право;

3) территорию, на которой может осуществляться использование;

4) размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования;

5) сроки выплаты вознаграждения;

6) другие условия, которые стороны сочтут существенными.

Рассмотрим подробнее каждое из условий:

Условие об объеме передаваемых по договору прав - самое существенное условие договора, его суть.

Права, предусмотренные пп. 2 и 3 ст. 16 (имущественные права автора), могут передаваться как полностью, так и частично.

При частичной передаче каждое имущественное право может делиться любым способом: по предмету, объему, территории, сроку и т.д. и т.п. Закон не запрещает такое деление и не регулирует его.

В договоре должно быть точно указан его предмет - "произведение". Если произведение было опубликовано ранее в нескольких вариантах, необходимо указать, о каком варианте идет речь (например, "второе издание, вышедшее в Курске в 2001 году"). Если речь идет о рукописи, то необходимо указать ее название (если название условное, рабочее, то это лучше оговорить), объем, жанр, сюжет. Договор, в котором произведение указано неясно или неточно (например, "Две статьи для энциклопедического словаря"), не только может породить споры между партнерами, но и не может быть противопоставлен третьей стороне. Строго говоря, подобный договор является ничтожным, поскольку в нем не указан предмет договора.

Законодатель установил, что в договоре должны быть указаны "конкретные права", передаваемые по договору.

Слово "конкретный" употреблено здесь для того, чтобы стороны точно и полно указывали объем передаваемых прав, ибо в противном случае договор может быть признан не состоявшимся.

Но употребление слова "конкретный" не значит, что в договоре обязательно должны быть перечислены все правомочия, отмеченные в ст. 16, а также все обычные составные части этих правомочий: договор следует считать состоявшимся и соответствующим закону даже в том случае, если авторские правомочия будут указаны у нем лишь общим образом. Например, допустим договор, в котором будет указано: "Предметом настоящего договора являются все права, указанные в статье 16" либо "Продавец передает по договору все принадлежащие ему имущественные права, кроме права на перевод". Однако на практике такая формулировка зачастую вызывает противоречия.

Отметим, что если в договоре о передаче авторских прав при обозначении предмета договора прямо не использовано словосочетание "исключительные права", то характер передаваемых прав определяется исходя из содержания всего договора. Приведем пример из практики:

«Товарищество обратилось в арбитражный суд с иском к издательству о конфискации сборника рассказов, изданного ответчиком, и взыскании убытков.

Суд, признав истца обладателем исключительных прав на сборник и его распространение, установил факт нарушения этих прав и удовлетворил иск.

Обжалуя это решение, ответчик ссылался на пункт 4 статьи 30 Закона "Об авторском праве...", предусматривающий, что права, передаваемые по авторскому договору, считаются неисключительными, если в договоре прямо не предусмотрено иное.

В авторском договоре нет прямого (дословного) указания на передачу автором исключительных прав товариществу, следовательно полученные товариществами права являются неисключительными, что лишает его возможности предъявить иск о защите этих прав к третьим лицам в соответствии со статьей 49 названного Закона.

Суд отклонил доводы ответчика, поскольку в тексте договора указано, что автором передаются товариществу права на опубликование и распространение рассказов, включенных в сборник, в течение четырех лет, а поэтому автор не имеет права использовать эти произведения двумя названными способами и разрешать такое использование третьим лицам.

То обстоятельство, что в договоре нет словосочетания "исключительные права" для обозначения предмета договора, не дает основания считать приобретенные права неисключительными. Буквальное значение содержащихся в договоре слов и выражений, сопоставление отдельных его условий между собой, смысл договора в целом и его цель, то есть толкование договора, проведенное судом в соответствии со статьей 431 Гражданского кодекса Российской Федерации, не оставляют сомнений в отношении характера полученных истцом прав как исключительных»[2].

Часть 1 п. 2 ст. 31 Закона устанавливает, что если какое-либо имущественное право прямо не передано по авторскому договору, считается, что оно сохраняется за продавцом. Этому положению следует и судебно-арбитражная практика[3].

Кроме того, ряд прав не может быть не передан или другими словами ограничен. Приведем пример из практики:

«Государственное предприятие обратилось в арбитражный суд с иском к частному издательству о взыскании с ответчика компенсации за нарушения исключительных прав на литературное произведение - учебник "Русский язык".

В обоснование требования истец ссылался на то, что исключительные права на названное произведение он приобрел по авторскому договору, заключенному с физическим лицом, создавшим это произведение. Ответчик издал учебник тиражом 20 тысяч экземпляров без разрешения правообладателя, поэтому в соответствии со статьей 49 Закона "Об авторском праве..." должен выплатить истцу компенсацию в сумме 5000 минимальных размеров оплаты труда.

Арбитражный суд прекратил производство по делу со ссылкой на неподведомственность дела арбитражному суду. Согласно условиям авторского договора о передаче исключительных прав от автора произведения к государственному предприятию (истцу) стороны договорились, что "в случае нарушения прав автора и предприятия со стороны третьих лиц автор и предприятие обращаются в суд совместно и поровну делят судебные расходы". Поэтому истец не мог предъявлять названные требования без автора. Однако дела с участием физических лиц арбитражному суду неподведомственны.

Определение о прекращении производства по делу обоснованно отменено, а исковые требования удовлетворены по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 3 статьи 49 Закона "Об авторском праве..." за защитой своего права обладатели исключительных авторских прав вправе обратиться в установленном порядке в арбитражный суд.

Судом установлено, что истцу по авторскому договору в порядке, установленном статьей 30 названного Закона, передавались исключительные права на произведение.

Авторский договор о передаче исключительных прав разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам.

При указанных обстоятельствах включение в договор условия, ограничивающего права обладателя исключительных прав на их защиту, противоречит нормам Закона "Об авторском праве...".

Автор произведения согласно пункту 2 статьи 30 названного Закона может осуществлять право запрещать использование произведения другим лицам, если лицо, которому переданы исключительные права, не осуществляет защиту этого права. Иных имущественных прав у автора произведения не имеется.

Право на обращение в суд не может быть отнято, а отказ от права на обращение в суд недействителен в соответствии с частью 1 статьи 4 АПК РФ.

Кроме того, в соответствии со статьей 49 Закона "Об авторском праве..." требовать от нарушителя выплаты компенсации предоставлено обладателю исключительных прав, то есть государственному предприятию, а не автору - физическому лицу.

Учитывая изложенное, с нарушителя правомерно взыскана компенсация в пользу правообладателя, получившего исключительные права по договору с автором»[4].

Таким образом, включение в договор о передаче исключительных прав условия, ограничивающего права лица, которому они передаются, на их защиту, противоречит законодательству и является ничтожным условием.

Отметим еще одно важное положение. Законодатель закрепил: «те права на использование произведения, которые были неизвестны на момент заключения договора, не входят в предмет договора и не могут считаться переданными покупателю».

Под правами, неизвестными на момент заключения договора, имеются в виду новые способы и формы использования произведений, которые могут появиться после заключения договора.

Например, если в договоре, который был заключен до появления видеопроката, указано, что произведение (кинофильм) передается в прокат, то предметом договора видеопрокат не является.

Поэтому иногда применяемая в договорах оговорка, что "автор передает все права на использование произведения любыми способами и в любых формах, включая сюда также те способы и формы, которые могут появиться в будущем", не соответствует норме ч. 2 п. 2. ст.\*\*\*, а следовательно ничтожна.

Однако данное положение Закона, вызывает в литературе резкую критику. Наше время характеризуется постоянным техническим прогрессом, изобретением новых носителей информации. Закон же предполагает, что использование произведения каждым новым способом должно согласовываться с автором. По мнению ряда юристов, чтобы одновременно защитить интересы как пользователя, так и автора, достаточно было бы разрешить указывать в договоре условие о равном распределении доходов от любого будущего использования произведения, которое неизвестно на день подписания соглашения[5].

Кроме того, как отмечают исследователи, практическое применение ч. 2 п. 2 ст. 31 Закона, несомненно, вызовет определенные вопросы, в частности: можно ли каждое такое совершенствование (а они могут быть незначительными) рассматривать как появление нового права на использование произведения? Так, если автор передал право на экранизацию своего литературного произведения, а через короткое время после заключения этого договора появились новые видеоносители для фильмов, надо ли спрашивать дополнительное согласие автора на использование этих видеоносителей для фильма? В том случае, если новые способы и формы использования произведений полностью "укладываются" в то или иное известное имущественное правомочие, вопрос о применении нормы ч. 2 п. 2 ст. 31 Закона не должен возникать.

На практике зачастую возникает вопрос: могут ли передаваться другим лицам переданные по авторскому договору права?

Так, «товарищество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском к акционерному обществу о возмещении убытков, понесенных в связи с нарушением ответчиком его исключительных прав на художественный фильм.

В обоснование требования истец представил договор, заключенный между ним и третьим лицом, по которому были приобретены исключительные права на спорный фильм.

Арбитражный суд обоснованно отказал в удовлетворении иска по следующим мотивам.

Судом установлено, что акционерное общество продавало видеокассеты с фильмом, исключительное право на распространение которого, по мнению истца, было приобретено товариществом по возмездному договору с третьим лицом. По условиям этого договора предусматривалась передача товариществу исключительного права на распространение фильма.

Однако из материалов дела усматривалось, что исключительное право на использование произведения третье лицо само приобрело у изготовителя аудиовизуального произведения по договору, в котором отсутствовало условие о возможности передачи этого права. Дополнительных соглашений к договору также не заключалось.

В соответствии со статьей 31 Закона "Об авторском праве..." права, переданные по авторскому договору, могут передаваться полностью или частично другим лицам лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором.

При таких обстоятельствах третье лицо не вправе было передавать исключительное право на использование произведения истцу. А истец, исходя из этого, не мог быть признан обладателем исключительных прав и требовать их защиты».

Важно отметить, что авторский договор не может ограничивать права автора на создание в будущем произведений на определенную тему или в определенной области.

Смысл этой нормы состоит в том, что автор не может быть ограничен не только в создании таких произведений, но и в их использовании. Такие произведения (варианты, сюжетные продолжения) не могут являться предметом авторского договора.

Некоторое замешательство, на практике, вызывает вопрос: возможно ли заключать авторские договоры на те произведения, которые автор может создать в будущем?

Ответ на этот вопрос можно найти в п.5 ст.31 Закона, который запрещает заключать авторские договоры на те произведения, которые автор может создать в будущем.

Таким образом, невозможны договоры о "запродаже" авторских прав на все будущие произведения. Известным примером такого договора является договор, заключенный А.П. Чеховым со своим издателем на весь срок действия авторских прав.

Недопустимы и краткосрочные договоры подобного рода (на один год и т.п.).

Эти договоры должны признаваться недействительными независимо от того, являются ли они выгодными для автора или кабальны для него.

Из выше установленного правила, однако, есть два исключения:

Первое касается служебных произведений: в соответствии со ст. 14 Закона работодатель вправе заключить с работником авторский договор, определив в нем режим будущих служебных произведений. Такой договор будет действительным.

Однако если в нем будут содержаться условия, касающиеся использования неслужебных произведений, которые работник может создать в будущем, эти условия должны считаться недействительными на основе п. 5 ст. 31.

Второе исключение касается авторских договоров заказа (ст. 33).

Срок, на который передается авторское право по договору, может значительно варьироваться: Закон не устанавливает никаких предельных сроков. На практике некоторые авторские договоры исполняются в момент их заключения и сразу же прекращаются – это так называемое "живое" публичное исполнение[6]. С другой стороны, договор может быть заключен на весь срок действия авторского права.

Допустимы и авторские договоры с неопределенным сроком. В том случае, если договор заключен без указания срока действия, автор (продавец) может в любой момент по истечении пяти лет с даты заключения договора односторонне расторгнуть договор. Однако сделать это можно при условии, если пользователь (покупатель) будет письменно предупрежден об этом за шесть месяцев до расторжения договора.

Данное правило применяется и в том случае, когда договор заключен на неопределенный срок.

Если договор заключен "без ограничения сроком", он должен действовать в течение всего срока действия авторского права, а норма ч.2 п. 1 ст. \*\*\* к нему не должна применяться.

Важно отметить, что на практике зачастую путают срок действия договора и срок, на который передаются права. Однако это совершенно разные вещи (п. 3 ст. 425 ГК РФ). Скажем, в договоре может быть указано, что он действует в течение двух лет, а в самом последнем абзаце будет добавлено, что права на использование произведения передаются, например, на пятнадцать лет. Поэтому особое внимание необходимо обращать на условия прекращения или расторжения договора. И самое главное – на последствия, наступающие в связи с прекращением или расторжением соглашения. Последствия же могут быть самыми разными: например, в договоре может быть сказано, что за пользователем на весь срок охраны авторского права сохраняются исключительные права на использование произведения[7].

**Территория действия авторского договора**

Авторский договор может по-разному определять территорию, на которой могут использоваться передаваемые права.

Часто продавец разрешает использовать произведение по всему миру ("мировые права"), иногда - только в странах СНГ, иногда - выборочно в нескольких странах.

Разумеется, использование произведения в зарубежных странах подчиняется не российскому законодательству, а законодательству соответствующей страны.

Если авторский договор предоставляет право использования произведения за рубежом, но не в России, то, строго говоря, по своему содержанию он не подчиняется российскому законодательству.

Авторский договор не может предусматривать передачу права на использование лишь на часть территории России, например, в пределах одной области. Такой договор противоречил бы статье 8 Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 года[8], которая устанавливает: "В Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств".

По тем же причинам авторский договор не может устанавливать особый режим использования произведения на части территории зарубежной страны. Страны Европейского Союза в этом отношении считаются единой страной.

Однако, авторский договор может предусматривать территориальное ограничение его действия. Так, например, зачастую на аудиокассетах стоит отметка «кроме распространения на страны Балтии».

В части 3 п. 1 ст. 31 Закона содержится презумпция, в соответствии с которой при отсутствии в договоре указания на территорию, на которой покупатель вправе использовать полученные права, считается, что права переданы только на территории России.

Вознаграждение, выплачиваемое по авторскому договору

Поскольку предметом этого договора являются имущественные авторские права, логично предположить, что вознаграждение выплачивается за передачу прав. На практике так бывает в очень редких случаях.

Обычно же вознаграждение определяется в зависимости от использования произведения; иными словами, вознаграждение выплачивается за использование произведения. Именно из этого исходит и на это ориентирует стороны договора ч.1 п. 3. ст.31 Закона.

В Законе вознаграждение, выплачиваемое по авторскому договору, иногда именуется "авторским вознаграждением" (п. 4 ст. 16, п. 2 ст. 28). Это выражение означает, что речь идет о вознаграждении, выплачиваемом по авторскому праву. Но это вознаграждение выплачивается не обязательно автору: оно выплачивается и другим владельцам авторских прав, передающим права по авторским договорам.

Закон (ч. 1 п. 3 ст.31 в качестве обычного способа определения размера вознаграждения называет определение его в виде процента от дохода, полученного от использования произведения.

Например, если переданы права на тиражирование произведения в виде книги, то это процент от проданного тиража книги; если переданы права на прокат кинофильма - это процент от сумм, собранных при прокате, и т.д.

Каков должен быть этот процент (1%, 5%, 20%), в Законе не определено. Решение данного вопроса оставлено на усмотрение сторон договора.

Стороны договора могут установить либо один определенный процент за весь объем использования (например, 5% от продажной цены книги независимо от выпущенного тиража), либо изменение этого процента в зависимости от объема использования (например, за первые 10000 экз. книги - 5%, за последующие 10000 экз. книги - 7% и т.д.). При этом логично предположить, что при увеличении объема использования процент, уплачиваемый в виде авторского вознаграждения, должен повышаться, а не понижаться, как было установлено в советском авторском праве.

Условие о том, что вознаграждение должно определяться в авторском договоре в виде определенного процента от дохода, является рекомендательным: законодатель как бы "подталкивает" стороны к установлению вознаграждения таким способом.

Вместе с тем Закон допускает возможность определения вознаграждения иным образом, если определить вознаграждение в виде процента от дохода "невозможно ... в связи с характером произведения или особенностями его использования".

Следует считать, что, если стороны подписали авторский договор, по которому вознаграждение определено "иным образом", ни одна из сторон - ни автор (продавец), ни пользователь (покупатель) - уже не может ссылаться на то, что вознаграждение можно было определить в виде процента от дохода.

На практике в краткосрочных авторских договорах авторское вознаграждение часто определяется как разовое вознаграждение за весь объем использования (фиксированная или паушальная сумма), а в договорах, носящих длительный характер, вознаграждение часто устанавливается в минимальных размерах оплаты труда (МРОТ) или в иностранной валюте (обычно, в долларах США), разумеется, с выплатой его в рублях по официальному курсу обмена валют на день платежа. Эти приемы определения размера авторского вознаграждения защищают продавца в условиях инфляции.

В некоторых случаях размер вознаграждения определяется в виде процента от прибыли, которая должна быть получена от использования произведения.

Кроме того, авторский договор может предусматривать выплату аванса.

Авансом считаются любые суммы, выплачиваемые до того, как у покупателя образуется доход от использования произведения.

Обязанность выплаты аванса устанавливается лишь для договоров заказа - п. 2 ст. 33 Закона.

Важно отметить, что не запрещается заключать безвозмездные авторские договоры. Как пишет А.П. Сергеев, на первый взгляд, данный вывод (о возможности подписания безвозмездных договоров) расходится с п. 1 ст. 31 Закона, в котором среди существенных условий авторского договора названо условие о “размере вознаграждения и (или) порядке определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядке и сроках его выплаты”. Однако из сказанного следует лишь то, что вопрос об авторском вознаграждении подлежит обязательному согласованию в договоре. Поэтому если авторские права по договоренности сторон передаются безвозмездно, об этом должно быть прямо сказано в договоре. В противном случае ввиду презумпции возмездности авторского договора условие о его цене не будет считаться согласованным.[9]

Гонорар автора в договоре должен быть определен в рублях, как этого требует п. 1 ст. 317 ГК РФ. Однако в соглашение может быть включена и валютная оговорка, что в условиях экономической нестабильности является важной финансовой гарантией для автора. Так, в разделе соглашения, регламентирующем размер авторского вознаграждения можно предусмотреть, что оно будет выплачиваться в сумме, эквивалентной официальному курсу соответствующей иностранной валюты на день оплаты (на день, предшествующий оплате или на иную дату).

Часть 2 п. 3 ст. 31 наделяет Правительство РФ правом устанавливать минимальные ставки (размеры) авторского вознаграждения.

С момента появления Закона Правительство приняло два постановления устанавливающих такие минимальные ставки. Это:

- Постановление Правительства РФ от 21 марта 1994 г. N 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства»[10] утверждающее:

· Положение о минимальных ставках авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений согласно приложению №1;

· Положение о минимальных ставках авторского вознаграждения за воспроизведение произведений путем звукозаписи, за сдачу экземпляров звукозаписей и аудиовизуальных произведений (видеофильмов) в прокат согласно приложению №2;

· Положение о минимальных ставках авторского вознаграждения за воспроизведение произведений изобразительного искусства и тиражирование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства согласно приложению №3.

Предусмотренные приложениями N 1, 2 и 3 к ставки авторского вознаграждения являются минимальными для определенных в них видов использования произведений. Конкретный размер вознаграждения, порядок и сроки его выплаты устанавливаются сторонами при заключении договора между пользователем произведения и его автором, либо правообладателем на это произведение, либо организацией, управляющей имущественными правами авторов на коллективной основе в пределах полученных от них полномочий.

- Постановление Правительства РФ от 17 мая 1996 г. N 614 «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)»[11];

- Постановление Правительства РФ от 29 мая 1998 г. N 524 «О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 года»[12].

Однако, важно отметить, что ставки вознаграждения, предусмотренные этими постановлениями, находят применение не в индивидуальных договорах, а в лицензионных соглашениях, которые заключаются между пользователем и организацией, осуществляющей коллективное управление авторскими правами, - Российским авторским обществом (РАО). Эти лицензионные соглашения заключаются в соответствии с п. 3 ст. 45 Закона.

Закон устанавливает индексацию минимальных ставок авторского вознаграждения одновременно с повышением (или понижением) минимальных размеров оплаты труда.

Это правило об индексации применяется только к тем минимальным ставкам вознаграждения, которые утверждены (или будут утверждены) Правительством России.

Правило об индексации не должно применяться к размерам и суммам авторского вознаграждения, которые установлены в отдельном авторском договоре (если договор исполняется своевременно). Правило об индексации должно применяться лишь к тем случаям, когда минимальная ставка авторского вознаграждения определена не в виде процента от дохода, а иным образом, например в твердой сумме.

Поскольку все утвержденные минимальные ставки выражены в виде процента, необходимости в применении правил об индексации к этим ставкам не возникает.

Часть 3 п. 3 ст.31 закрепляет правила к тем договорам о воспроизведении произведения, в которых вознаграждение определено в виде фиксированной суммы, т.е. не зависит от числа выпущенных книг, журналов, компакт-кассет и т.п.

В таких договорах должно быть указано максимальное количество копий, которое покупатель вправе изготовить и распространить.

Сроки выплаты вознаграждения

Договор может предусматривать различные сроки выплаты вознаграждения.

Если срок выплаты вознаграждения в договоре не указан, вознаграждение должно выплачиваться сразу же после образования дохода у покупателя.

Иные существенные условия

Важно отметить, что кроме указанных условий в договор также можно включить и любые иные, которые стороны сочтут существенными. Поэтому, при составлении договора каждая из сторон прежде всего должна определить для себя, какие условия для нее являются существенными и что собственно она желает получить от контрагента.

Приведем пример из практики:

«Акционерное общество "Телекомпания" обратилось в арбитражный суд с иском к государственной телерадиокомпании о понуждении к исполнению обязательств по договору в части выпуска в эфир восьми созданных истцом телепрограмм.

Исковые требования обосновывались ссылками на условия договора, предусматривающие обязанность истца подготовить восемь телепрограмм определенного цикла и передать их на определенных материальных носителях, а ответчика - принять и оплатить эти телепрограммы по согласованным ценам.

Ответчик возражал против иска, поскольку истец по условиям авторского договора передал ему исключительные права на использование произведения, в том числе на воспроизведение, на распространение, на передачу в эфир и другие, но обязанность пользователя выпустить телепрограммы в эфир сторонами не предусмотрена. В связи с изменением концепции вещания у ответчика не имеется возможности выпустить их в эфир.

Суд первой инстанции своим решением отверг довод ответчика и обязал его выпустить в эфир указанные телепрограммы, полагая, что при приобретении исключительных прав на эти произведения телерадиокомпания получила и обязанность использовать их определенным способом.

Суд кассационной инстанции отменил решение суда по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 30 Закона "Об авторском праве..." предметом авторского договора является передача имущественных прав. При этом стороны могут договориться о передаче как исключительных, так и неисключительных прав.

В статье 31 названного Закона содержатся дополнительные нормы об авторских договорах, основные положения о которых даны в статье 30.

Согласно пункту 1 статьи 31 Закона авторский договор должен предусматривать: способ использования произведения (конкретные права, передаваемые по данному договору); срок, на который передается право; территорию, на которой может осуществляться использование; размер вознаграждения и (или) порядок его определения за каждый способ использования; сроки выплаты вознаграждения; другие условия, которые стороны сочтут существенными для данного договора.

Таким образом, Закон "Об авторском праве..." не устанавливает обязанности правообладателя использовать произведение каким-либо способом, предусмотренным пунктом 2 статьи 16 этого Закона.

Однако такое условие может быть включено в договор, если стороны сочтут его существенным.

Судом установлено, что в авторском договоре между сторонами нет условия об обязанности фактически использовать произведения, исключительные права на которые перешли к телерадиокомпании.

При таких обстоятельствах у суда первой инстанции не было оснований для удовлетворения искового требования»[13].

Таким образом, подчеркнем еще раз, что если в авторском договоре о передаче исключительных прав на произведение не предусмотрено обязанности пользователя фактически использовать полученное произведение, то бывший правообладатель не вправе этого требовать.

Помимо названных условий в авторском договоре важно предусмотреть и возможность дальнейшей переуступки авторских прав, полученных покупателем по авторскому договору.

Как и во многих других видах гражданских договоров, дальнейшая уступка прав, полученных по авторскому договору, возможна только с согласия продавца. Такое согласие может быть либо предусмотрено в самом договоре, либо получено путем заключения дополнительного соглашения.

Продавец может дать согласие на уступку покупателем всех полученных им прав либо лишь части их. В этих пределах покупатель и вправе переуступать полученные им права.

Если покупатель приобрел по договору исключительные права, но без права их дальнейшей переуступки, то ни продавец, ни покупатель по отдельности не могут разрешить третьим лицам использовать произведение.

Отметим, что обычно права и обязанности, не связанные с переходом права на использование произведения, не занимают в авторском договоре значительного места. Однако категоричное высказывание Юрченко А. О том, что в договоре на издание отсутствуют обязанности автора[14], представляется неверным. Автор должен обеспечить переход соответствующих прав и возможность их использования, в ряде случаев он должен принять участие в реализации произведения. Также и у приобретателя существуют дополнительные обязанности: согласование с автором окончательного вида произведения, доводимого до публики, предоставление необходимой документации для проверки (при уплате процентных платежей) и т.п.[15]

[1] Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. – М.: Юридическая литература. – 1984. – с.37.

[2] Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. N 47 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1999 г. - N 11.

[3] Там же.

[4] Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. N 47 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1999 г. - N 11.

[5] Н.В. Макагонова. “Авторское право”. С. 164. “Юридическая литература”. М. 1999.

[6] Постатейный комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" / Под ред. Гаврилова Э.П. – М.: Фонд «Правовая культура». – 1999. – с.68.

[7] Раев Д. Рекомендации к составлению авторского договора о передаче прав на литературное произведение //

[8] Конституция РФ от 12 декабря 1993 года // Российская газета. – 25 декабря 1993 г.

[9] Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. – М.: Проспект. -1999. – с.261.

[10] Постановление Правительства РФ от 21 марта 1994 г. N 218 "О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства" // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. - 4 апреля 1994 г. - №13. - Ст. 994.

[11] Постановление Правительства РФ от 17 мая 1996 г. N 614 "О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)" // Собрание законодательства Российской Федерации. - 20 мая 1996 г. - №21. - Ст. 2529.

[12] Постановление Правительства РФ от 29 мая 1998 г. N 524 "О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г." // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1 июня 1998 г. - №22. - Ст. 2476.

[13] Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. N 47 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1999 г. - N 11.

[14] Юрченко А.К. Издательский договор. – Л.: 1988. – с.47.

[15] Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). Учебник для вузов. – М.: Норма-инфора-М. – 2000. - с.159.

**1.3 Форма авторского договора**

Общее правило, установленное в п. 1 статьи 32 Закона гласит, что авторский договор должен быть заключен в письменной форме.

Тем самым вводится более строгая норма, чем та, которая установлена в Гражданском Кодексе. Пункт 2 ст. 159 ГК РФ предусматривает возможность заключения в устной форме сделок, которые исполняются при самом их совершении. Кроме того, как следует из п. 1 ст. 161 ГК РФ, в устной форме могут совершаться сделки между гражданами на сумму менее 10 минимальных размеров оплаты труда.

Однако если эти сделки относятся к авторским договорам, они должны, по общему правилу, совершаться в письменной форме.

Исключение составляют авторские договоры об использовании произведений в периодической печати – их можно заключать и устно.

Смысл и общая направленность этой нормы вполне понятны и оправданны: в той сфере, где требуется быстрое и оперативное использование произведений, в той сфере, где произведения используются в больших количествах, законодатель отказывается от формальностей, от письменного оформления договоров.

Однако указанная сфера охватывает ныне не только периодическую печать, а всю сферу средств массовой информации (СМИ), куда кроме периодической печати входят также радио и телевидение и интернет. Поэтому логично предположить, что законодатель, устанавливая возможность заключения авторских договоров в устной форме, имел в виду все СМИ.

Кроме того, практика подтверждает, что устная форма затрудняет возможности защиты авторского права в случаях, когда произведение остается невостребованным, не публикуется или публикуется в ином виде, с купюрами либо с изменениями, внесенными без согласования с автором.[1]

Важно отметить, что в любом случае, если договор заключен в устной форме, следует считать, что автор передал лишь неисключительное право на разовое использование произведения.

Несмотря на содержание п.1 ст.32 Закона, не устанавливается особых последствий для тех случаев, когда авторский договор совершается в устной форме, а не в письменной, как это предписано законом.

В таких ситуациях норма п. 7 ст. 31 не может быть применена: она говорит о несоблюдении условий договора, а форма договора не является условием договора[2].

В этой связи к случаям, когда авторский договор был заключен без соблюдения требования о простой письменной форме, должны применяться последствия п. 1 ст. 162 ГК РФ: в случае спора стороны лишаются права ссылаться в подтверждение договора и его условий на свидетельские показания, но не лишаются права приводить письменные и другие доказательства.

Одним из самых обычных таких доказательств является подпись автора в получении им авторского вознаграждения.

Другое распространенное доказательство - сопроводительное письмо автора, прилагаемое к произведению, которое направляется пользователю.

Особые правила относятся к форме договоров, касающихся продажи экземпляров программ для ЭВМ и баз данных и предоставления массовым пользователям доступа к этим экземплярам. Однако данные правила относятся только к программам для ЭВМ и базам данных, но не к другим объектам авторского права. Более того, эта норма касается только продажи или предоставления массовым пользователям доступа к экземплярам программ и баз данных.

В подобных случаях применяется норма п. 3 ст. 14 Закона РФ "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" от 23 сентября 1992 года[3]: "При продаже и предоставлении массовым пользователям доступа к программе для ЭВМ и базам данных допускается применение особого порядка заключения договоров, например, путем изложения типовых условий договора на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ и баз данных".

В качестве примера можно привести электронную форму договора заключаемую посредством интернета. Как правило, такие договора исходят от владельцев авторских прав в виде публичной оферты. Сторона-покупатель принимает условия тем самым «подписываясь» под электронным соглашением.

Общий смысл п. 3 ст. 14 Закона о программах для ЭВМ и базах данных ясен: получая экземпляр материального носителя программы или базы данных, покупатель или получатель считается подписавшим договор, существо которого изложено на этом экземпляре.

Вместе с тем, как отмечают исследователи, неясно, почему условия этого договора названы типовыми, каковы будут правовые последствия, если условия этого договора будут удалены с экземпляра материального носителя.

Далее, из Закона следует, что может применяться и другой "особый порядок заключения" таких договоров. В чем состоит этот особый порядок, в Законе не поясняется. Ответ может быть дан судебной и арбитражной практикой. На наш взгляд под особый порядок как раз подпадают сотни, тысячи договоров заключаемых в интернет.

[1] Макагонова Н.В. Авторское право. – М.: Юридическая литература. - 1999. - С.159

[2] Постатейный комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" / Под ред. Гаврилова Э.П. – М.: Фонд «Правовая культура». – 1999. – с.93.

[3] Закон РФ от 23 сентября 1992 г. N 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" // Ведомости Съезда Народных Депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - №42. - 22 октября 1992 г. - Ст. 2325.

**2.1 Авторский договор о передаче исключительных прав и неисключительных прав. Стороны авторского договора**

Итак, часть 1 п. 1 статьи 30 Закона устанавливает, что имущественные авторские права могут быть переданы другому лицу только по авторскому договору.

Анализ части второй ГК РФ[1] показывает, что в ней не выделяются авторские договоры в качестве особого вида гражданских договоров. Вместе с тем ГК РФ предусматривает применение к продаже имущественных прав общих положений о купле-продаже, оговаривая при этом, что общие положения о купле-продаже применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав (п. 3 ст. 454 ГК РФ).

Таким образом, к авторским договорам применяются общие нормы о гражданских обязательствах и договорах, а также общие положения о купле-продаже (ст. 454-491 ГК РФ).

В этой связи, называя стороны авторского договора, можно, хотя и условно, употреблять термины "продавец" и "покупатель", подразумевая под "продавцом" автора или иное лицо, владеющее авторским правом и передающее авторские права по договору, а под "покупателем" - лицо, которое приобретает авторские права по договору.

В Законе стороны авторского договора именуются "автор" и "пользователь", что также не совсем точно и в значительной степени условно.

Как продавец, так и покупатель могут быть физическими или юридическими лицами.

Остановимся более подробно на категории «автор».

Согласно статье 4 Закона под автором понимается физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение.

Однако, в тексте Закона кроме слова "автор" употребляются термины "переводчик", "составитель", "режиссер-постановщик", "художник-постановщик". Все эти лица охватываются понятием "автор".

Из общего правила о том, что автором произведения может выступать физическое лицо (а не организация), сделано два исключения:

- согласно с п. 3 ст. 5 Закона если произведение создано за рубежом, то его автор определяется на основе соответствующего зарубежного законодательства. При этом автором может быть признано юридическое лицо;

- в соответствии со ст. 484, 485 и 486 ГК 1964 года авторами в некоторых случаях признавались организации - юридические лица.

Их авторские права действуют и в настоящее время. Следует иметь в виду, что авторство закреплялось за этими организациями лишь до 3 августа 1992 года - т.е. до момента введения в действие на территории России Основ ГЗ 1991 года.

Поскольку Закон не признает возможности закрепления авторства за организацией (кроме указанных выше, особых случаев), следует считать, что произведения, созданные искусственным интеллектом, либо не охраняются авторским правом вообще, либо охраняются, но их авторами считаются не организации (в которых был создан искусственный интеллект), а отдельные разработчики - физические лица.

Согласно ГК РФ, право на самостоятельное заключение авторских договоров возникает у граждан уже с 14 лет (ст.26 ГК РФ). За малолетних, не достигших 14 лет, авторские договоры могут быть подписаны родителями, усыновителями или опекунами (ст.28 ГК РФ), а за граждан, признанных недееспособными вследствие душевной болезни, – назначенными им опекунами (ст.29 ГК РФ). Договор же с недееспособным автором недействителен. Субъектами авторских договоров об использовании коллективных произведений должны быть все соавторы, с каждым из которых необходимо заключить соответствующее соглашение. При этом в согласовании условий и подписании договора могут принимать участие как все соавторы вместе, так и один из них, выступающий по поручению всего коллектива. При подготовке сборника соответствующие договоры должны заключаться не только с его составителем, но и с авторами всех охраняемых законом произведений, включаемых в сборник[2]. После смерти автора договор об использовании его произведения можно заключить с наследниками, к которым по завещанию или по закону перешел ряд авторских прав на произведение. Причем если наследников несколько, то для заключения авторского договора необходимо добиться их общего согласия.

Как отмечают исследователи, на распоряжение правом на использование произведения оказывает существенное влияние негласное признание приоритета интересов автора (как более слабой в экономическом отношении стороны)[3]. При этом, однако, надо учитывать, что зачастую интересы обеих сторон договора могут противоречить интересам общества (так, в свободном использовании произведения не заинтересован ни автор, ни его контрагент). В связи с этим за рамками обеспечения справедливого вознаграждения автору и его личных неимущественных прав законодатель не должен стремиться устанавливать серьезных различий в правовом статусе правообладателей. В этом отношении представляется справедливым установление для автора и его правопреемников равных возможностей по распоряжению правом на произведение.

Первоначальное отчуждение права на использование произведения может быть осуществлено только автором – физическим лицом. Дальнейшее отчуждение возможно любым лицом – как физическим, так и юридическим. Поскольку авторские права сами по себе не относятся к объектам, оборот которых ограничен, беспредметным становится обсуждение вопроса о требованиях, которым должен отвечать контрагент автора[4].

Нет необходимости и обосновывать возможность заключения договора лицом, не имеющим лицензии на соответствующую деятельность, ссылкой на особый «подрядный» характер авторского договора, как это делает, например, Сергеев А.П.[5] В любом случае – есть или нет разрешение на издательскую деятельность – это не влияет на возможность приобретения или отчуждения права. В противном случае, речь бы шла о ограничении правоспособности лица.

Таким образом, можно сделать вывод, что российское законодательство не ограничивает объем приобретаемых полномочий в зависимости от особенностей приобретателя.

Правопреемник же автора – в равной мере, как правопреемник по договору, или, например, наследованию, должен иметь достаточные возможности по дальнейшему распоряжению приобретенным правом.

Считаем необходимым еще раз подчеркнуть, что передача имущественных прав может осуществляться на основе авторского договора о передаче исключительных прав или на основе авторского договора о передаче неисключительных прав. Это два основных вида авторского договора.

Если авторский договор о передаче исключительных прав разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам.

То в авторском договоре о передаче неисключительных прав разрешается пользователю использование произведения наравне с обладателем исключительных прав, передавшим такие права, и (или) другим лицам, получившим разрешение на использование этого произведения таким же способом.

Однако наряду с этими основными формами авторского договора в Законе речь идет еще о авторском договоре заказа, служебном договоре.

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2 от 26 января 1996г. №14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. - №5. - Ст. 410.

[2] Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. – М.: Проспект. - 1999. - С.276.

[3] Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). Учебник для вузов. – М.: Норма-инфора-М. – 2000. – с.151.

[4]Там же. - с.151.

[5] Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. – М.: Проспект. - 1999. - С.269.

**2.2 Договор заказа**

Наряду с авторским договором на уже готовое произведение существует также и авторский договор заказа. Данный договор должен подробно регламентировать требования, предъявляемые к будущей работе, в том числе определять ее жанр, объем, сроки и форму представления заказчику, порядок устранения замечаний, иные существенные параметры и условия. Подписывая авторский договор заказа, автор принимает на себя обязанность создать произведение в соответствии с перечисленными условиями договора и передать его заказчику в обусловленный срок.

Таким образом, такой договор заключаются в тот момент, когда произведение еще не создано автором. Важно отметить, что в понятие "автор" в данном случае не включаются наследники и иные правопреемники автора.

К авторским договорам заказа применяются общие условия, касающиеся авторских договоров, а также дополнительное условие о выплате аванса, указанное в п. 2. ст.33 Закона.

Интересно, что в п. 5 ст. 31 Закона, имеется указание на то, что предметом авторского договора не должны быть права на использование произведений, которые могут быть созданы в будущем. Однако чем же еще может быть договор заказа, как ни обязательством создать авторскую работу в будущем? Решение данной коллизии обнаруживается при сопоставлении текста норм п. 5 ст. 31 и п. 1 ст. 33 Закона. Сравнивая данные статьи, мы найдем, что в п. 5 с. 31 Закона говорится о недопущении передачи авторских прав на работы, которые могут быть созданы в будущем, в то время как в п. 5 ст. 33 Закона речь идет о творениях, которые автор обязуется создать в будущем. Очевидно, что при буквальном толковании два указанных глагола позволяют говорить о различном содержании двух на первый взгляд взаимоисключающих норм Закона.

Кроме того, чтобы избежать возможной коллизии рассмотренных норм, можно также воспользоваться советом Гаврилова Э.П., рекомендующего подробно прописывать в договоре заказа все характеристики будущего произведения. Ведь из этого будет следовать, что работа уже создана автором, хотя и находится на стадии редакции, доработки. Скажем, можно будет считать, что произведение выражено пока лишь в форме зарисовки, черновика, необъединенных отрывков.

Если условие о точном и конкретном обозначении заказываемого произведения будет соблюдено, то нет препятствий к тому, чтобы предметом договора заказа было не одно, а несколько произведений и чтобы договор заказа заключался на длительный срок.

Пункт 2 ст.33 устанавливает обязанность заказчика выплатить автору аванс в счет установленного договором вознаграждения.

При этом размер аванса, порядок и сроки его выплаты Законом не регулируются, а определяются соглашением сторон.

Исходя из смысла п. 3 ст. 31, которым установлено, что вознаграждение по авторскому договору определяется в виде процента от дохода, полученного от использования произведения, авансом следует считать сумму, которая выплачивается автору до того, как у пользователя образовался этот доход.

Поэтому по договору заказа авансом должен считаться не только платеж, который выплачивается при подписании договора или одобрении произведения, но и любой иной платеж, который выплачивается до образования дохода у пользователя.

В п. 2 ст.33 речь идет об авансе, который уплачивается "в счет обусловленного договором вознаграждения".

Отсюда должен быть сделан вывод, что аванс вычитается из основного вознаграждения, а также, что аванс является возвратным. Однако стороны договора могут предусмотреть выплату аванса, невычитаемого из основного вознаграждения, а также выплату безвозвратного аванса.

В договоре заказа могут быть предусмотрены неоднократные или периодические авансовые платежи, оплата командировочных расходов автора, а также других его расходов, связанных с созданием произведения.

Следует, однако, учитывать, что в этих случаях такой договор может рассматриваться как трудовой договор, а созданное произведение будет считаться служебным в соответствии со ст. 14 Закона.

**2.3 Договор о создании служебного произведения**

Помимо заключения авторских договоров, существует также возможность подписания с работодателем трудового договора о выполнении работы по созданию т.н. “служебных произведений”. Более того, как отмечает Гаврилов Э.П., «большое число произведений создается авторами в рамках выполнения ими своих служебных обязнностей»[1].

Авторское право на служебное произведение, согласно п. 1 ст. 14 Закона, принадлежит автору, но исключительные права на использование созданных работ, если в договоре не было предусмотрено иное, принадлежат уже работодателю. Таким образом, издательства, научные организации могут воспроизводить и распространять служебные произведения в любом объеме и в любые сроки, не спрашивая на то согласия автора. Вследствие этого они, как правило, заинтересованы, чтобы их отношения с авторами рассматривались как трудовые. В сущности для перехода к работодателю всех имущественных авторских прав на служебное произведение достаточным основанием будет служить заключение обычного трудового договора. Вместе с тем путем составления отдельного гражданско-правового (авторского) договора можно предусмотреть, например, что некоторые права на использование произведения остаются за автором, либо переходят к работодателю лишь на определенный срок; или же что автору будет выплачиваться вознаграждение (помимо зарплаты) за каждый способ использования произведения.

Как известно сущность договора определяется не формой, а содержанием. Зачастую стороны нечетко определяют характер заключенного договора, то есть не указывают, следует ли считать его трудовым или гражданско-правовым. В таком случае вывод о том, что договор является трудовым может быть сделан лишь при наличие ряда условий. Прежде всего предметом трудового договора является трудовая деятельность работника, соответствующая его должности и квалификации. Она может носить и творческий характер, как, например, работа штатного переводчика издательства, но при этом подразумевается, что речь идет об исполнении определенной трудовой функции, а не о достижении конкретного, определенного соглашением сторон творческого результата. В некоторых случаях, однако, трудовой договор может быть заключен и на выполнение творческой работы, связанной с созданием конкретного творческого произведения. Здесь важно установить, был ли включен автор в трудовой коллектив заказчика, подчинялся ли он правилам внутреннего распорядка и распоряжениям администрации, закреплялись ли за ним трудовые права и льготы, получал ли автор за свою работу ежемесячное вознаграждение и т.п. Если ничего этого не было, то для квалификации отношений сторон как трудовых нет никаких оснований.[2]

Следует пояснить, что служебными признаются произведения, создаваемые в порядке выполнения служебных обязанностей штатными сотрудниками редакций газет, журналов и т.п. В случае же, когда произведение штатного сотрудника не связано непосредственно с его трудовыми обязанностями, служебным оно считаться не будет. Иными словами, если автор создал произведение, которое не предусмотрено условиями трудового договора, то оно не будет считаться служебным и права на его использование будут всецело принадлежать автору.

Тем самым российское законодательство не разделяет известного в некоторых зарубежных странах принципа, согласно которому автором служебного произведения является сам работодатель.

Итак, часть 1 п. 2 ст. ст.14 предусматривает, что исключительные права на использование служебного произведения переходят к работодателю только в тех случаях, "если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное". Таким образом, речь здесь идет о гражданско-правовом (авторском) договоре. И этот договор может вообще исключить во взаимоотношениях между сторонами норму ч. 1 п. 2 ст.14, либо ограничить ее.

В частности, договор между автором и работодателем может предусматривать, что некоторые авторские права на использование служебных произведений сохраняются за автором, что права на использование переходят к работодателю на ограниченный срок, что автору будет выплачиваться вознаграждение при использовании произведения работодателем или третьими лицами (кроме полученной автором заработной платы) и т.п. Одним словом, стороны вправе заключить любой авторский договор, касающийся будущих служебных произведений.

Пункт 2 статьи 19 закона "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" от 17 ноября 1995 года предусматривает, что "договор между работодателем и автором [произведения архитектуры] должен содержать предусмотренные Законом "Об авторском праве и смежных правах" положения об урегулировании имущественных прав по использованию произведений архитектуры, созданных в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания".

Эта норма, императивно устанавливающая обязанность заключения такого договора, не подкреплена, однако, указанием на последствия, возникающие при отсутствии договора.

[1] Постатейный комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" / Под ред. Гаврилова Э.П. – М.: Фонд «Правовая культура». – 1999. – с.45.

[2] Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. - М.: Проспект.1999. - С. 264-265.

**2.4 Авторский или информационный договор?**

Определенный интерес вызывает вопрос об объеме прав, принадлежащих издателям энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий, а также необходимость заключения в таких случаях авторского договора.

Согласно ст. 30 Закона имущественные права авторов могут передаваться лишь по авторскому договору, в то время как в ст.11 Закона сказано, что издателям энциклопедий исключительные права на использование подобных изданий принадлежат в любом случае (если, конечно, ими не нарушен закон). В данной ситуации следует обратить внимание на то, что законодатель указал, что по авторскому договору права передаются, тогда как права на использование энциклопедий и т.п. принадлежат издателю в силу закона. Между тем, как следует из последнего абзаца ст. 11 Закона, издателю, подписавшему с автором договор о создании некого произведения для энциклопедии и т.п., принадлежат права не на саму отдельную публикацию, но на всю энциклопедию в целом. Издатель не вправе использовать статьи авторов отдельно от сложного произведения – для этого он должен заключить с ними особый договор о передаче исключительных прав. В то же время он может каким угодно образом использовать энциклопедию – воспроизводить, продавать, переводить ее, не спрашивая на то согласия авторов. О предоставлении издателю таких возможностей и свидетельствует употребление в п. 2 ст. 11 Закона термина “принадлежность исключительных прав” на использование энциклопедии и иных вышеуказанных изданий.

Несмотря на указания Закона, определяющие положение издателя и авторов, я настоятельно рекомендую в договорах о создании произведений, включаемых в сложные издания, указывать весь комплекс передаваемых прав, территорию, сроки и размер вознаграждения, дабы избежать ненужных споров в будущем.

Еще один момент, на который бы хотелось обратить внимание, касается в основном издателей энциклопедий. Последние, желая избегнуть подписания авторских договоров, зачастую заключают с авторами договоры о предоставлении информационных услуг, считая, что в таком случае право авторства на создаваемые для энциклопедий статьи не возникает. Между тем сущность договора определяется его содержанием, а не формой, поэтому любой договор об оказании услуг может быть в итоге признан авторским.

Соглашение о предоставлении информационных услуг правомочно заключать лишь в том случае, когда работа, заказанная автору, не подпадает под признаки объекта авторского права. Подобным же объектом считается произведение, представляющее собой результат творческой деятельности. Следуя данной логике, не будет считаться объектом авторского права заказанная вами статья, содержащая, скажем, лишь информацию о годах жизни и основных достижениях той или иной личности. Если же работа предполагает описание чьего-либо жизненного пути, размышления над достижениями героя публикации, то в данном случае работу можно назвать оригинальной, подпадающей под признаки авторского права. Таким образом, если заказчик желает воспользоваться именно информационными услугами автора, ему необходимо как можно точнее прописать в договоре условия, предъявляемые к заказываемой работе, пояснить, что от исполнителя требуется предоставить лишь общеизвестные сведения, которые бы не отличались оригинальностью.

**3.1 Ответственность по авторскому договору**

По ранее действовавшему российскому законодательству (ст. 511 и 512 ГК РСФСР 1964 года) ответственность автора по авторскому договору ограничивалась обязанностью возврата полученного по договору вознаграждения, а ответственность организации сводилась к выплате установленного в законе вознаграждения. В этой связи заключение договоров часто было пустой формальностью: договоры оформлялись после использования произведений и т.п.

Ныне же действующее законодательство (ст. 34, 49 Закона) основывается на том, что содержащиеся в авторских договорах обязательства являются гражданскими обязательствами и потому к ним применимы все нормы, касающиеся ответственности за нарушение гражданских обязательств (ст. 393-406 ГК РФ).

Поэтому статься 49 Закона в качестве гражданско-правовых и иных мер защиты авторских и смежных прав называет:

1) признание прав;

2) восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и прекращение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушению;

3) возмещение убытков, включая упущенную выгоду;

4) взыскание дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав, вместо возмещения убытков;

5) выплаты компенсации в сумме от 10 до 50000 минимальных размеров оплаты труда устанавливаемых законодательством Российской Федерации, определяемой по усмотрению суда или арбитражного суда, вместо возмещения убытков или взыскания дохода;

6) принятия иных предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой их прав.

Кроме того, к ответственности за нарушение авторского договора применимы правила определения размера убытков (ст. 15 ГК РФ), о соотношении убытков и неустойки (ст. 394 ГК РФ), об ответственности за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ), о последствиях неисполнения обязательства о передаче индивидуально-определенной вещи, т.е. материального носителя объекта авторского права (ст. 398 ГК РФ), о вине должника (ст. 401 ГК РФ), о вине кредитора (ст. 404 ГК РФ) и др.

Вместе с тем вряд ли могут быть применены нормы ст. 397 ГК РФ, так как они не соответствуют специфике предмета авторского договора[1].

Итак, Закон (п.1 ст. 34) устанавливает, что сторона, не исполнившая или ненадлежащим образом исполнившая обязательства по авторскому договору, обязана возместить убытки, причиненные другой стороне, включая упущенную выгоду.

Отсюда очевидно, что авторские договоры не отнесены к тем обязательствам, размер ответственности по которым ограничен (п. 1 ст. 400 ГК РФ).

Вместе с тем, исходя из общих норм ГК РФ, следует отметить, что в конкретном авторском договоре стороны могут ограничить размер ответственности. Исключение составляют некоторые особые случаи, когда размер ответственности по договору не может быть ограничен (п. 2 ст. 400, п. 4 ст. 401 ГК РФ).

Пункт 2 ст. 34 Закона содержит норму, ограничивающую ответственность автора в случае непредставления им заказанного произведения: он обязан возместить лишь реальный ущерб, причиненный заказчику, но не его упущенную выгоду.

Возможность установления подобной ограниченной ответственности по закону предусмотрена в п. 1 ст. 400 ГК РФ.

При заключении договора заказа стороны не могут увеличить размер ответственности автора за непредставление заказанного произведения. Смысл ограниченной ответственности в данном случае вполне очевиден: автор не должен нести полную ответственность в случае "творческой неудачи" и т.п.

Однако если автор не представил заказанное произведение своему договорному партнеру, но одновременно передал его другому пользователю, нет оснований применять к автору эту ограниченную ответственность.

Нормы ст. 49 Закона, как мы уже отметили, устанавливают выплату компенсации в сумме от 10 до 50000 минимальных размеров оплаты труда устанавливаемых законодательством Российской Федерации, определяемой по усмотрению суда или арбитражного суда, вместо возмещения убытков или взыскания дохода.

Зачастую на практике возникает вопрос: применяется ли рассмотренная выше ответственность к отношениям сторон, связанным с неисполнением обязательства по авторскому договору?

Для ответа на этот вопрос приведем пример из практики:

«Издательство обратилось с иском к научному обществу о взыскании компенсации в сумме 50000 минимальных размеров оплаты труда на основании подпункта 5 пункта 1 статьи 49 Закона "Об авторском праве...".

Истец ссылался на то, что он является обладателем исключительных прав на издание и распространение пяти научных статей, включенных ответчиком в юбилейный сборник общества, и их публикация нанесла ущерб его имущественным интересам.

Суд установил, что между издательством и научным обществом заключен договор, согласно которому первое передало второму дискету со статьями для их издания за счет общества и продажи тиража. За это правообладатель должен был получить половину стоимости реализованной научным обществом продукции. Обязательства по перечислению истцу денежных средств ответчик не выполнил.

При таких обстоятельствах суд обоснованно указал на то, что спор связан с неисполнением денежного обязательства по авторскому договору, но к ответчику не могут быть применены меры ответственности, предусмотренные статьей 49 Закона "Об авторском праве...", как к нарушителю авторских прав, поскольку публикация статей осуществлялась с разрешения правообладателя.

Так как истец отказался от рассмотрения его требования как меры ответственности, установленной статьями 15, 393 ГК РФ и статьей 34 Закона "Об авторском праве...", в иске отказано».

Таким образом, ответственность, установленная статьей 49 Закона "Об авторском праве...", не применяется к отношениям сторон, связанным с неисполнением обязательства по авторскому договору.

[1] Постатейный комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" / Под ред. Гаврилова Э.П. – М.: Фонд «Правовая культура». – 1999. – с.96.

**3.2 Защита нарушенных прав по авторскому договору**

Каждое лиц вступающее в гражданско-правовые отношения может защищать свои нарушенные или оспариваемые права, охраняемые законом интересы. Бесспорным правом на защиту обладают и владельцы объектов интеллектуальной собственности, в том числе и владельцы авторских прав.

Защита авторских прав является одной из важнейших проблем в современном гражданском праве. Несмотря на то что сегодняшнее законодательство содержит достаточно эффективные механизмы защиты от незаконного внедоговорного использования произведений авторского права, тем не менее далеко не всегда эти механизмы реализуются на практике.

Прежде чем перейти к рассмотрению общих положений защиты интересов владельцев авторских прав, необходимо отметить, что следует различать охрану прав и защиту прав.

Охрана есть установление общего правового режима, а защита - те меры, которые предпринимаются в случаях, когда гражданские права нарушены или оспорены[1].

Поскольку права на авторские объекты являются гражданскими правами, вопрос о применении мер защиты решает владелец этих прав, а не какой-либо государственный орган: гражданские права - есть частные права.

В юридической литературе выделяют две формы защиты: юрисдикционную и неюрисдикционную. К неюрисдикционной форме относиться предусмотренная ст. 14 ГК РФ замозащита. В соответствии с законом способы замозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. Самозащита выражается в том, что сторона, по отношению к которой не были исполнены обязательства, может в свою очередь, приостановить выполнение своих обязательств.

Выбирая юрисдикционную форму защиты, лицо, чьи права нарушены или оспариваются, прибегает к помощи правоохранительных органов. Юрисдикционная форма охватывает административный и судебный порядок реализации способов защиты.

Основным нормативным актов, содержащим правила о защите прав на объекты авторских прав в настоящее время является также нормы Закона «Об авторском праве и смежных правах».

Ст.18 Закона закрепляет: за нарушение… авторских и смежных прав наступает гражданская, уголовная и административная ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Итак, Закон говорит о гражданской, уголовной и административной ответственности и отсылает к нормам соответствующих отраслей законодательства.

Таким образом, для защиты прав автора присущи наличие разноотраслевых способов защиты нарушенных прав. Такие способы защиты могут быть гражданско-правовыми и уголовно-правовыми[2].

В качестве примера рассмотрим меры гражданской ответственности, применяемые при нарушении авторских прав. В основном они указаны в ст. 49 и 50 Закона «Об авторском праве и смежных правах».

Кроме того, применяются также общие меры гражданской ответственности, предусмотренные ГК РФ. В частности, поскольку нарушение этих прав является деликтом, применимы нормы общих положений о возмещении вреда (ст. 1064-1083 ГК РФ). Применимы также общие нормы о защите гражданских прав (ст. 12 ГК РФ).

Поскольку рассматриваемые нарушения могут причинить и моральный вред, подлежат применению нормы ст. 150, 151, 1099-1101 ГК РФ.

По общему правилу, защита прав автора осуществляется в судебном порядке. Основная масса авторско-правовых споров рассматривается районными, городскими, областными и иными судами общей компетенции. При этом автор освобожден от уплаты гражданско-правовой пошлины.

Если обоими участниками спорного правоотношения являются юридические лица, возникший между ними спор может быть разрешен в арбитражном суде. По соглашению спорящих сторон возникший между ними спор может быть передан также на рассмотрение третейского суда. При этом нужно учитывать, что творцом произведения может быть только физическое лицо. Приведем пример из практики:

«Индивидуальный предприниматель обратился в арбитражный суд с иском к акционерному обществу о защите авторских прав на выполненные им эскизные проекты фасада реставрируемого здания путем взыскания компенсации.

Акционерное общество иск не признало, сославшись на осуществление реставрации по проекту, выполненному и предоставленному строительной фирмой.

Арбитражный суд правомерно в соответствии с пунктом 1 статьи 85 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации\*\* прекратил производство по делу, поскольку такой спор не подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Согласно статье 4 Закона "Об авторском праве..." автором признается физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение.

Таким образом, творцом произведения может быть только физическое лицо, при этом не имеет значения его статус (в данном случае истец является индивидуальным предпринимателем).

Истец обращался в арбитражный суд за защитой прав как автор графического произведения, то есть как физическое лицо. Дело с участием гражданина - физического лица арбитражному суду неподведомственно».

При рассмотрении такого рода споров необходимо учитывать, что нарушение исключительных прав может произойти как в рамках заключенного авторского договора, так и вне рамок договора. Если нарушены условия договора о передаче авторских и смежных прав, применяются санкции, предусмотренные договором.

[1] Постатейный комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" / Под ред. Гаврилова А.П. – М.: Фонд «Правовая культура». – 1999. – с. 184.

[2] Борохович Л., Монастырская А., Трохова М. Ваша интеллектуальная собственность. – СПб.: Питер. – 2001. – с.209.

**Заключение**

В 1995 г. Российская Федерация присоединилась к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (в ред. 1971 г.)[1], устанавливающей более высокий уровень охраны авторских прав по сравнению со Всемирной конвенцией, и к Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм (1971 г.)[2]. Кроме того, Россия совместно с рядом других стран СНГ подписала в 1993 г. Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторских и смежных прав[3], а в 1994 г. - Евразийскую патентную конвенцию[4]. Наряду с этим отношения России со многими странами СНГ в области охраны авторских и патентных прав регулируются двусторонними договорами. Так, например, можно выделить Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности (Минск, 20 июля 1994 г.)[5].

Важно учитывать, что автор не вправе передать по договору личные неимущественные права (право авторства, право на имя и т.д.); кроме того, правообладатель не может заключать договор на больший срок, чем действует его авторское право. При составлении авторского договора надлежит знать, что все права на использование произведения, прямо не переданные по договору, считаются вовсе не переданными (п. 2 ст. 31 Закона). Учитывая это, сторонам следует прописывать в соглашении все существенные условия, связанные с использованием произведения.

Кроме того, Законом указывается, что авторский договор должен содержать ряд существенных условий: в частности, сторонам необходимо определить все передаваемые права на использование произведения, срок, на который передаются указанные права, а также территорию на которой будет использоваться произведение. Наряду с этим следует обозначить размер вознаграждения и (или) порядок определения вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты.

Отметим, что Законом устанавливаются последствия, наступающие в случае игнорирования сторонами существенных условий авторского договора. Так, если в соглашении не указан срок его действия, то договор может быть расторгнут автором через пять лет после заключения (при условии предварительного письменного уведомления пользователя). Если же стороны не определили условие о территории, то действие договора ограничивается лишь пределами Российской Федерации.

В качестве рекомендации отмечу, что прописывая в договоре различные условия, связанные с передачей прав, заказчику выгоднее пользоваться общими, объемными понятиями. Так, целесообразно указывать, что, например, передаются права на использование произведения “во всем мире”, “всеми способами, указанными в ст. 16 Закона”. Построение договора подобным образом, существенно облегчит его толкование при возникновении спорных ситуаций.

[1] Бернская Конвенция об охране литературных и художественных произведений (Парижский Акт, ВОИС, 24 июля 1971 г.) // Свод нормативных актов ЮНЕСКО. - М.: 1993 г. - с. 500.

[2] Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 г.) // Бюллетень международных договоров. - август 1999 г. - №8.

[3] Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (Москва, 24 сентября 1993 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1994. - №2.

[4] Евразийская Патентная конвенция (Москва, 9 сентября 1994 г.) // Бюллетень международных договоров. - август 1996 г. - №8.

[5] Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности (Минск, 20 июля 1994 г.) // Бюллетень международных договоров. - 1995 г. - №3. - с.51.

**Список литературы**

Нормативные акты:

Конституция РФ от 12 декабря 1993 года // Российская газета. – 25 декабря 1993 г.

Бернская Конвенция об охране литературных и художественных произведений (Парижский Акт, ВОИС, 24 июля 1971 г.) // Свод нормативных актов ЮНЕСКО. - М.: 1993 г. - с. 500.

Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 г.) // Бюллетень международных договоров. - август 1999 г. - №8.

Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (Москва, 24 сентября 1993 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1994. - №2.

Евразийская Патентная конвенция (Москва, 9 сентября 1994 г.) // Бюллетень международных договоров. - август 1996 г. - №8.

Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности (Минск, 20 июля 1994 г.) // Бюллетень международных договоров. - 1995 г. - №3.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 30 ноября 1994г. №51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. - №32. – Ст. 3301.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2 от 26 января 1996г. №14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. - №5. - Ст. 410.

Закон РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-I "Об авторском праве и смежных правах" // Ведомости Cъезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 12 августа 1993 г. - №32. - Ст. 1242.

Закон РФ от 23 сентября 1992 г. N 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" // Ведомости Съезда Народных Депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - №42. - 22 октября 1992 г. - Ст. 2325.

Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации. - 20 ноября 1995 г. - №47. - Ст. 4473.

Постановление Правительства РФ от 21 марта 1994 г. N 218 "О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства" // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. - 4 апреля 1994 г. - №13. - Ст. 994.

Постановление Правительства РФ от 17 мая 1996 г. N 614 "О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)" // Собрание законодательства Российской Федерации. - 20 мая 1996 г. - №21. - Ст. 2529.

Постановление Правительства РФ от 29 мая 1998 г. N 524 "О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г." // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1 июня 1998 г. - №22. - Ст. 2476.

Специальная литература:

Кирилов М.Я. Авторское право. – М.: 1988 .

Постатейный комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" / Под ред. Гаврилова А.П. – М.: Фонд «Правовая культура». – 1999.

Борохович Л., Монастырская А., Трохова М. Ваша интеллектуальная собственность. – СПб.: Питер. – 2001.

Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). Учебник для вузов. – М.: Норма-инфора-М. – 2000.

Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. – М.: Проспект. - 1999.

Интервью с И.А. Близнецом, действительным государственным советником Российской Федерации, заместителем руководителя кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности // Законодательство. - №7. - июль 2001 г.

Юрченко А.К. Издательский договор. – Л.: 1988.

Макагонова Н.В. Авторское право. – М.: Юридическая литература. - 1999.

Раев Д. Рекомендации к составлению авторского договора о передаче прав на литературное произведение //

Комментарий к Закону Российской Федерации "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" / Под ред. Еременко В.И., Подшибихин Л.И. – М. Фонд «Правовая культура». – 1997.

Степанова О.А. Передача исключительных прав по авторскому договору // Вестник Московского университета. - Серия 11. – Право. – 1997. – №6.

Чупова М. Авторские права на литературные произведения // Российская юстиция. – 1999. - №7.

Материалы судебно-арбитражной практики:

Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. N 47 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1999 г. - N 11.