МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Негосударственное образовательное учреждение

ОРСКИЙ ФИЛИАЛ МОСКОВСКОГО ИНСТИТУТА ПРАВА

Юридический факультет

КУРСОВАЯ РАБОТА

по предмету «**Гражданское право**»

на тему «**Авторский договор**»

Выполнил студентка IV курса

группы 4БЮ

Рязанцева А.

Проверил преподаватель

к. ю. н. Рахимов Ю. И.

Орск 2006

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ 2

ГЛАВА I. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ АВТОРСКОГО ДОГОВОРА 5

1.1 Понятие авторского договора 5

1.2 Виды авторских договоров 12

ГЛАВА II. СОДЕРЖАНИЕ АВТОРСКОГО ДОГОВОРА 23

2.1 Особенности заключения авторского договора 23

2.2 Права и обязанности сторон по авторскому договору 26

2.3 Гражданско-правовая ответственность 36

2.4 Правовые проблемы защиты прав автора 42

ЗАКЛЮЧЕНИЕ 50

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ 51

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время уже тривиально звучат принципы, закрепленные ст. 1 Гражданского Кодекса РФ (равенство участников, свобода договора и др.), и, тем не менее, гражданское, а в частности, авторское законодательство все еще требует значительной доработки. Учитывая это, в настоящей работе отражены основные тенденции развития авторского права, которые имеют место в отечественной и зарубежной литературе, а также проведен анализ, позволивший обосновать данную позицию.

Так, отсутствие в законодательстве понятия авторского договора было компенсировано понятием издательского договора, сформулированного многолетней практикой. Думается, что развитие и совершенствование гражданского законодательства в современных условиях не исключает необходимости обращения к ранее действующему законодательству. Это позволяет искать новые пути обновления, использовать те нормы, которые проверены временем. В связи с этим большие сомнения вызывает ряд предложений, внесенных в проект четвёртой части ГК РФ, в частности о делении договоров об использовании результатов творческой деятельности на творческие и коммерческие пользовательские договоры. И хотя проект еще официально не принят, уже сейчас следует задуматься о нецелесообразности предложенного деления договоров. Неужели мы опять хотим оказаться «впереди планеты всей»: это деление надуманное, его нет ни в одной стране мира. Зачем изобретать что-то новое, а не использовать плоды многолетней практики, получившей отражение в параграфе об основаниях классификации и видах авторского договора.

Подобная недоработанность является фактором, побудившим искать ответы на ряд нерешенных проблем в законодательстве зарубежных стран. Анализ, которого позволил, в частности, определить предмет авторского договора.

Субстратом же данной работы является глава о защите прав автора, без которой вопрос о правомерности использования произведения не был бы полностью раскрыт. Основанием для подобного заключения стало авторское законодательство, направленное на всемерную защиту прав автора, а также сформулированная тема работы. В связи с этим хотелось бы отметить, что авторский договор не является единственным основанием для правомерного использования произведения, поскольку российское законодательство допускает и бездоговорные отношения. И, тем не менее, именно договорные отношения получают все большее распространение, в условиях построения демократического общества, являясь гарантом обеспечения прав и интересов сторон авторского договора.

ГЛАВА I. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ АВТОРСКОГО ДОГОВОРА

**1.1 Понятие авторского договора**

По общему правилу, согласно ст. 30 Закона «Об авторском праве и смежных правах» (далее закон об авторском праве), - имущественные права, предусмотренные ст. 12 данного закона, могут быть предоставлены иным лицам на основании авторского договора. Прежде чем приступить к рассмотрению вопросов, непосред­ственно вытекающих из авторского договора, необходимо вкратце проанализировать само понятие и историю данного договора.

В юридической литературе 30-40-х годов издательский договор толковался как один из способов отчуждения, «переуступки» автором принадлежащего ему исключительного права на издание и распространение своего произведения[[1]](#footnote-1). Такое толкование основывалось на законе, поскольку Основы авторского права 1928г. рассматривали издательский договор как соглашение «Об уступке авторского права»[[2]](#footnote-2).

Более подробная формулировка содержалась в законе «Об авторском праве» РСФСР 1928г. В нем издательский договор определялся как соглашение, «в силу которого автор уступает на определенный срок исключительное право на издание произведения, облеченного в объективную форму, а издатель обязывается издать и принять все зависящие от него меры к распространению этого произведения»[[3]](#footnote-3).

Теория «уступки, отчуждения» авторских прав нашла поддержку в работах более поздних лет. Так, Кабатов В.А. полагал, что автор может передавать другим лицам свое право на опубликование произведения и право на его неприкосновенность[[4]](#footnote-4).

Критикуя теорию «отчуждения», «уступки», Антимонов Б.С. и Флейшиц Е.А. подчеркивали, что исключительный характер прав автора состоит в их неотчуждаемости, неотторжимости от личности автора в течение всей его жизни или в течение срока, определенного законом для особых случаев, в недопустимости перенесения прав автора на другое лицо[[5]](#footnote-5).

Таким образом, был намечен иной подход к пониманию авторского договора — не как способа отчуждения авторских прав, а как способа реализации принадлежащих автору прав.

В 50-е годы возникла теория «разрешения». Ваксберг А.И. считал, что по договору автор разрешает опубликование произведения[[6]](#footnote-6). Примерно в то же время высказывается мысль, что при передаче произведения организации автор только реализует принадлежащее ему право на выпуск произведения в свет[[7]](#footnote-7). Таким образом, намечается иная тенденция в трактовке издательского договора — как соглашения об использовании произведения.

ГК РСФСР 1964г. не давал определения авторского договора. Различными учеными на теоретическом уровне такие определе­ния предлагались, но все они были не слишком удачны. К приме­ Савельева И. В. давала такое определение: «авторский дого­вор - это договор об использовании организацией созданного ав­тором произведения науки, литературы и искусства в соответст­вии с культурными потребностями всего общества при со­блюдении личных и имущественных правомочий автора»[[8]](#footnote-8).

А вот как определила данный договор Клык Н. Л.: «авторский договор - это соглашение автора и орга­низации-пользователя по поводу создания и использования про­ изведения науки, литературы и искусства»[[9]](#footnote-9).

Наибо­лее емкая, но все же не в полной мере четкая формулировка бы­ла предложена Дозорцевым В. А.: «по авторскому договору одна сторона (автор) разрешает другой стороне (пользователю) исполь­зовать произведение или предоставляет ей право распорядиться произведением в том или ином объеме, а пользователь обязуется заплатить автору вознаграждение за использование или предо­ставление такого права»[[10]](#footnote-10).

Но по большому счету острой необходимости в выработке общенаучного определения авторского договора на тот момент времени не было, так как законодательно закреплялись вполне приемлемые определения двух возможных вариантов авторско­го договора - авторского лицензионного договора и договора о передаче произведения для использования[[11]](#footnote-11).

Плюс ко всему этому в научных трудах, затрагивающих во­просы авторских правоотношений в отдельных областях творче­ства, давались определения и приводились признаки различных видов авторских договоров - издательского, сценарного и др.

Впервые общее понятие авторского договора на законода­тельном уровне было закреплено в Основах гражданского зако­нодательства 1991г.

«Авторский договор определялся в качестве договора, по ко­торому автор обязан создать в соответствии с договором и передать заказанное произведение или передать готовое произве­дение для использования, а пользователь обязан использовать или начать использование произведения предусмотренным до­ говором способом в обусловленном им объеме и в определенный срок и уплатить автору установленное договором вознагражде­ние»[[12]](#footnote-12).

Действующий на сегодняшний день Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» снова не дает развернуто­го определения авторского договора, но попытки дать данное определение в теории не прекращаются.

Так, например, профессор Сергеев А.П. предлагает следующее: «по авторскому договору автор передает, или обязуется передать, приобретателю свои права на использование произведения в пределах и на условиях согласованных сторонами»[[13]](#footnote-13).

А вот еще одно, на мой взгляд, менее удачное определение: авторский договор – это соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении прав и обязанностей в отношении имущественных прав на объекты, охраняемые авторским правом.

Авторский договор, по мнению всех без исключения специалистов, имеет гражданско-правовой характер (поскольку пред­ставляет собой соглашение двух или более лиц, направленное на установление, изменение или прекращение взаимных прав и обязанностей), но одновременно подчеркивается его самостоятельность среди других гражданско-правовых договоров. Данный вывод, помимо чисто теоретического интереса, имеет немаловажное практическое значение. Например, по отноше­нию к авторским договорам можно утверждать следующее: к ним применимы общие положения гражданского права (такие, как правила о формах и условиях действительности сделок и др.), а также нормы обязательственного права (такие, как поря­док заключения и исполнения договоров, ответственность за их нарушение и т. п.), но за исключением тех, которые несовмес­тимы с особенностями отношений, возникающих при использо­вании результатов творческой деятельности.

Причем сегодня не обязательно выходить напрямую на обладателя авторских прав. На мировом творческом рынке существует множество посредников. Начинают появляться они и у нас.

В России наиболее крупной подобной организацией является Российское авторское общество (РАО), действующее на основании Устава от 30.09.93г., которое заключило договоры с многочисленными правообладателями, как с международными, так и с российскими. Например, перед выпуском диска фирма делает запрос в РАО, которое в свою очередь обращается к правообладателям с предложением заключить авторский договор[[14]](#footnote-14).

На протяжении многих лет, временами то затухал, то, вспыхивая с новой силой, в российской юридической науке продолжается спор о природе авторского договора. Суть разногласий сводится к вопросу о том, уступает ли автор контрагенту свои права на произведение или лишь разрешает его использование на определенных условиях. В этой связи в литературе выдвинуты и подробно обоснованы теория уступки (передачи) и теория разрешения, каждая из которых имеет своих активных сторонников[[15]](#footnote-15). Имеется и компромиссная точка зрения, согласно которой один тип авторского договора, а именно договор о передаче произведения для использования, не предусматривает уступки авторских прав, а лишь разрешает использование произведения; второй же тип авторского договора, т. е. авторский лицензионный договор, может включать передачу авторских прав пользователю. Я придерживаюсь первой точки зрения. И действительно в настоящее время, в связи с изменением социально-экономической ситуации в стране, перестройкой законодательства, доводы сторонников теории разрешения, состоящие в основном обосновании особой социалистической природы авторского права в советском праве, а также существовавшем ранее запрете на самостоятельное воспроизведение и распространение произведений самими авторами и т. п., оказались совершенно несостоятельными. Ныне действующее законодательство неоднократно прямо подчеркивает возможность перехода (передачи) права на использование произведения от автора к другим лицам и, как представляется, достаточно однозначно решает вопрос о природе авторского договора.

Авторский договор следует отличать от иных форм договорного регулирования отношений по созданию и использованию произведений науки, литературы и искусства. Так, на практике нередко возникает вопрос о разграничении авторского и трудового договоров, что имеет большое значение для установления объема прав создателя творческого произведения и его пользователя. Если произведение создано в рамках выполнения служебного задания, права по его использованию принадлежат работодателю, который должен обеспечит лишь соблюдение личных и имущественных прав автора[[16]](#footnote-16). Издательство, научные, учебные и иные организации могут воспроизводить и распространять такие произведения в любые сроки в любом объеме, в том числе переиздавать произведения, не спрашивая на это согласия автора. Поэтому они не редко прямо заинтересованы в том, что бы их отношения с авторами рассматривались как трудовые.

В тех случаях, когда заключенный сторонами договор, в рамках которого создано творческое произведение, не содержит четкого указания на его характер, вывод об этом может быть сделан лишь при наличии ряда условий.

Клык Н. Л. выделяет при отсутствии оснований для признания отношений трудовыми предмет. Так, если заключается договор на создание результата творческой деятельности — произведения науки, литературы или искусства, то такое соглашение ни что иное, как авторский договор со всеми вытекающими отсюда последствиями[[17]](#footnote-17). Думается такая позиция вполне оправдана, она призвана, прежде всего, обеспечить защиту прав и интересов автора, поскольку положение автора по такому договору должно быть не хуже по сравнению с положением, закрепленным в законе.

Прежде всего, предметом трудового договора является трудовая деятельность работника соответствующая его должности и квалификации она может носить творческий характер, как, например, работа штатного переводчика издательства или штатного фотографа журнала, 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, например на выполнение оформительских или картографических работ. Здесь важно установить был ли включен автор в трудовой коллектив заказчика, подчинялся ли он правилам внутреннего трудового распорядка и распоряжение 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.

Наконец, когда совершенно очевидно, что стороны были связаны трудовым договором, необходимо установить входило ли создание данного творческого произведения в трудовые обязанности его автора. Если произведение создано, хотя и штатным работником организации, но не в связи с исполнением им своих трудовых обязанностей, автор произведения пользуется всеми предусмотренными законом правами, включая право на использование произведения.

Нередко особенно при заключении договоров на создание произведений изобразительного искусства возникает вопрос о разграничении авторского договора и договора подряда. Известно, что объем прав автора и подрядчика отнюдь не совпадают в частности подрядчик выполняет работу на свой риск, результат его работы передается в собственность заказчика, который не несет перед подрядчиком никаких дополнительных обязанностей в связи с дальнейшим использованием результата и т. д. Как комментирует Погуляев В.В. «По сравнению с подрядчиком автор находится в гораздо лучшем положении, поскольку в случае творческой неудачи ему может гарантироваться определенная часть предусмотренного договором вознаграждения, за ним сохраняются все основные авторские права на произведение переходящие в собственность другого лица и т. д.»[[18]](#footnote-18).

Разграничение авторского и подрядного договоров производится прежде всего, по их предмету. Если предметом договора подряда является результат обычной, технической деятельности подрядчика, то предметом авторского договора является произведение науки, литературы, искусства как результат творческой работы автора. На практике отграничить их друг от друга бывает не так просто. Наиболее остро данный вопрос встает при заключении договоров на изготовление копий произведений искусства, науки и литературы, в том числе договоров на изготовление так называемых авторских копий. В юридической науке нередко утверждается, что копия, в том числе авторская, - это результат обычной работы, по поводу выполнения которой должен заключаться договор подряда.

Иногда разграничить авторские и подрядные договоры по их предмету не возможно. Так 22 августа 1986 года Госарбитражем СССР были утверждены типовой договор на создание произведения скульптуры, декоративно-прикладного искусства, монументально-декоративных и оформительских работ и типовой договор на создание произведения станковой живописи и графики. Оба договора имели своим предметом создание произведений изобразительного искусства, однако знакомство с их содержанием не оставляло никаких сомнений в том, что взаимоотношения сторон были построены по подрядному типу. Объяснялось это тем, что договоры подобного рода заказчики соответствующих произведений, а с предприятиями художественного фонда, которые выступали в роли своего рода посредников между авторами и заказчиками произведений. Авторы же создавали свои произведения в рамках договора художественного заказа, который заключался ими с предприятиями авторского фонда и носил авторский характер. Таким образом, наряду с предметом договора, дополнительным критерием для разграничения авторского и подрядного договоров выступает их субъектный состав. Непременным участником авторского договора всегда является сам создатель произведения или его законный правопреемник, в частности наследник. По субъектному составу авторские договоры отличаются и от некоторых других договоров, связанных с использованием произведений.

**1.2 Виды авторских договоров**

Закон «Об авторском праве и смежных правах»[[19]](#footnote-19) разрешает ис­пользование произведения в пределах, установленных автор­ским договором о передаче исключительных прав на произве­дение, только лицу, которому эти права передаются, и дает ему право запрещать подобное использование другим лицам. Это же право имеет и сам автор произведения, но только в том случае, если лицо, которому переданы исключительные права, не осу­ществляет его защиту. Однако нужно сказать, что пользователь заинтересован в заключение именно этого договора, поскольку он становится фактическим владельцем творческого произве­дения, что дает дополнительную возможность извлекать макси­мальную выгоду, продавая неисключительные права на данное произведение другим лицам. При этом следует отметить, что автор это физическое лицо. Как пишет Любимов А. П. «Предусмотренные Законом названия сторон авторского договора условны, и на практике владелец авторских прав может именоваться как «автор», «исполнитель», «правообладатель», а приобретатель таких прав - как «получатель», «заказчик», «пользователь». Нередко стороны авторского договора именуются как «лицензиар» (сторона, передающая авторские права) и «лицензиат» (сторона, получающая авторские права).

Автор - это всегда физическое лицо, которое в результате своей творческой деятельности создало какое-либо произведение. Но правообладателем может выступать и иное лицо, в том числе и юридическое, приобретшее право на использование произведения у автора или законного правообладателя на основе авторского договора»[[20]](#footnote-20).

Конституционный Суд РФ прямо указал, что «имущественные авторские права на использование произведения могут принадлежать не только непосредственно самому автору, но и другим лицам, в том числе юридическим, и могут передаваться ими по авторскому договору». Суд признал авторским договор о предоставлении одним юридическим лицом имеющихся у него авторских прав на телевизионный сериал и на его перевод, на русский язык другому юридическому лицу, в частности права на показ этого сериала по телевидению[[21]](#footnote-21)

По мнению Сергеева А.П. авторские договоры, прежде всего, делятся на группы в зависимости от вида произведений, по поводу которых они заключаются, и предлагает выделять, в частности, авторские договоры на создание и использование литературных, музыкальных, аудиовизуальных, архитектурных и других произведений[[22]](#footnote-22). Однако следует учитывать, что даже если указанные договоры предусматривают один и тот же способ использования произведения, вид последних оказывает определенное влияние на содержание самого договора.

Следует отметить и другое: если автор произведения рас­стался со своими исключительными правами вследствие заклю­чения договора о передаче исключительных прав на произве­дение, он все равно сохраняет личные неимущественные пра­ва, а также право наблюдать за использованием пользователем прав на произведение и предпринимать некоторые действия в отношении третьего лица, если им нарушены права пользова­теля. Другими словами, автор может вмешиваться в отношения между пользователем и третьим лицом. В этом заключается от­личие данного договора от общих норм гражданского законо­дательства. В Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ говорится, «что если в авторском договоре нет прямого (дословного) указания на передачу автором исключительных прав, то полученные права являются неисключительными»[[23]](#footnote-23)

Существует также авторский договор на использование про­изведений, заключаемый в форме лицензионного соглаше­ния. Он используется в случае публичного исполнения, воспро­изведения звукозаписи и при других видах использования про­изведений, имущественными правами, в отношении которых управляет РАО или иная подобная организация. В этом согла­шении четко определяются разрешенные пользователю способы использования произведений; размер вознаграждения за ис­пользование, обычно устанавливаемый на уровне минимальных ставок; порядок и периодичность представления отчетности об использовании произведений; условия досрочного прекращения действия соглашения; ответственность за нарушение его усло­вий и др. Лицензия выдается, как правило, на один год с воз­можностью автоматического продления ее действия на новый срок. При этом организация, управляющая имущественными правами авторов на коллективной основе, не может отказать пользователю в выдаче лицензии без достаточных оснований, а сами условия лицензий должны быть одинаковыми для пользо­вателей одной категории.

Если пользователь хочет получить ли­цензию на воспроизведение фонограммы, ему надо оформить специальную заявку на каждый альбом с указанием тиража, срока воспроизведения, вида материального носителя, репер­туара и других реквизитов. Игнорирование данного требования рассматривается в судебной практике как бездоговорное ис­пользование произведения. Авторский договор заказа также является одним из видов авторского договора. Он отличается от авторского договора куп­ли-продажи тем, что автор обязуется создать произведение в соответствующие сроки и передать его заказчику. В свою оче­редь заказчик обязан в счет установленного договором возна­граждения выплатить автору аванс. Размер, сроки и порядок выплаты аванса определяются в договоре по соглашению сто­рон. Подобный договор заказа будущему автору произведения выгодно заключить с заинтересованной стороной в случае на­личия идеи о создании творческого произведения, но при отсут­ствии средств на это. При заключении авторского договора за­каза на еще не созданное произведение заказчику рекомендует­ся предусмотреть как можно более длительный срок действия договора и как можно меньше оснований о его расторжении по инициативе автора, иначе при определенном стечении обстоя­тельств могут возникнуть осложнения. Например, может полу­читься так, что автор намеренно не будет выполнять свои обя­зательства по созданию произведения или же будет скрывать уже созданное произведение от заказчика. Возможна и сле­дующая ситуация: по истечении срока действия авторского договора заказа автор выплачивает заказчику убытки и упущен­ную выгоду, которая, конечно, будет максимально занижена, затем создает произведение и становится обладателем исключи­ тельных прав на него. Такой же неблагоприятный исход ожида­ет заказчика в случае, если автор предусмотрел в договоре воз­можность для себя его «безболезненного» расторжения в одно­ стороннем порядке, а заказчик легкомысленно согласился с этим условием. Так Любимов А. П. пишет «Для доработки произведения и его вторичной сдачи пользователь по согласованию с автором устанавливает конкретный срок, который является обязательным для автора. Исправленное автором произведение заказчик обязан повторно рассмотреть и оценить также в пределах установленных договором сроков. Если и после доработки произведение признается непригодным к использованию, договор может быть расторгнут.

Несоответствие представленного автором произведения условиям договора доказывается заказчиком.

Во всех случаях отклонение произведения следует оформлять специальным актом. О решении, об отклонении произведения и расторжении договора пользователь обязан письменно уведомить автора. Однако на практике пользователи не спешат расторгать договор с автором. Часто автору предоставляется возможность устранить допущенные им отступления от условий договора, особенно когда они являются незначительными.

Пользователь может расторгнуть договор с автором и ввиду непригодности произведения для использования, вызванной недобросовестным выполнением автором своей работы. Недобросовестное исполнение автором заказанной работы может иметь место, в частности, в случаях неправомерного использования чужих произведений, представления своего ранее опубликованного произведения под видом нового, искажения фактов в документальном произведении, искажения оригинала при переводе, включения в произведение непроверенных данных, подлежащих проверке автором, и т.д.»[[24]](#footnote-24)

Следует добавить, что нельзя получить авторские права на идею или еще не созданное произведение. В заключение можно отметить, что авторский договор заказа выгоден, прежде всего, заказчику, особенно если идея создания произведения принад­лежит ему.

Еще одним видом авторского договора является авторский договор на готовое произведение. Фактически данный договор представляет собой договор купли-продажи имущественных прав. В соответствии с ГК РФ к указанным отноше­ниям применяются общие положения о купле-продаже, при ус­ловии, что из содержания или характера предаваемых прав не вытекает иное[[25]](#footnote-25). Исходя из данной статьи, можно сделать вывод, что к авторскому договору на готовое произведение применя­ются общие нормы гражданского права об обязательствах и до­ говорах, а также общие положения о купле-продаже.

Таким образом, как явствует из сказанного, по авторскому договору на готовое произведение автор обязуется продать, а пользователь купить определенные права на использование твор­ческого произведения и заплатить за них определенную цену.

Издательский договор является одним из самых распростра­ненных видов авторского договора.

Данным договором регули­руются вопросы, связанные с изданием и переизданием произ­ведений, которые могут быть представлены на бумажном носи­теле. К таковым относятся произведения литературы (научные, художественные и др.), музыкальные произведения, произведения изобразительного искусства и т.п. В силу указанных причин издательский договор наиболее подробно регламентируется за­конодательством, нередко он служит темой для специальных научных работ. Часто случается так, что выводы, первоначаль­но сделанные на базе применения норм об издательском дого­воре и сложившейся практики разрешения споров, позднее при­меняются и к иным авторским договорам.

В последнее время стал очень часто возникать вопрос: утра­чивает ли автор право на обнародование произведения в случае передачи имущественных прав по издательскому договору на данное произведение? На сегодняшний день практика исходит из того, что данное право автор утрачивает. Например, некото­рые издательства включают в авторский договор пункт, кото­рый запрещает автору самостоятельно обнародовать свое про­изведение. Хотя если обратиться к ст. 15 закона «Об авторском праве и смежных правах», то можно увидеть следующее: к чис­лу личных неимущественных прав, помимо прочих, относится право автора обнародовать или разрешать обнародование про­изведения в любой форме (право на обнародование), включая право на отзыв. При этом в данной статье особо подчерки­вается, что личные неимущественные права принадлежат авто­ру независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения. Таков закон, и никакой пункт авторского дого­вора не в состоянии его пересмотреть, поскольку в соответствии с п. 7 ст. 31 указанного выше закона условия авторского дого­вора, противоречащие его положениям, являются недействи­тельными. Несмотря на такую недвусмысленную позицию законодателя, существует множество издателей, которые навязыва­ют авторам обязательство об отказе от личных неимуществен­ных прав.

Однако наиболее разная степень обладания правами породила два вида авторских договоров: о передаче исключительных прав и о передаче неисключительных прав.

Исключительность авторских прав ассоциируется с монополией их владельца, с его единственной над ними властью Вопрос об исключительных правах и об исключительной природе авторских прав далеко не индифферентны для юридической науки. На протяжении достаточно длительного времени идет его обсуждение. Рассматривая общее понятие об исключительных правах Шершеневич Г.Ф. утверждал, что: «Исключительное право представляет юридическую возможность совершения известного рода действий с устранением всех прочих от подражания. Пассивными субъектами исключительных прав являются все сограждане»[[26]](#footnote-26).

Современный исследователь Сергеев А.П. усматривает исключительный характер «в признании того, что только сам обладатель авторского права (т.е. автор или его правопреемник) может решать вопрос об осуществлении авторских правомочий и прежде всего связанных с использованием произведения»[[27]](#footnote-27). При этом Сергеев А.П. , ратуя за исключительность авторских прав, в общепринятом в цивилизованных странах смысле», допускает некоторую гиперобобщенность, говоря об «извращенном значении» термина «исключительность авторского права», отмеченную им «в трудах большинства советских специалистов по авторскому праву» (в том числе Грибанова В.П. , Савельевой Н.В.)[[28]](#footnote-28).

Законом «Об авторском праве и смежных правах» предусмотрено несколько иное, более узкое наполнение термина «исключительные права».

П. 2 ст. 30 Закон об авторских правах предусматривает, что 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 лицом». С реализацией этого положения можно познакомиться на примере книга Гогулан М.  «Попрощайтесь с болезнями», где сказано, что исключительное право ее публикации принадлежит издательству «Советский спорт» (Москва) и что издание произведения без разрешения издательства считается противоправным и преследуется по закону.

В данном случае издательство известило о своих исключительных правах, которые оно получило. Вместе с тем сам автор вправе запрещать использование произведения другими лицами, если лицо, которому были переданы исключительные права, не осуществляет защиту этого права.

Исключительное право не включает в себя право переуступки полученных прав третьими лицам (сублицензирование) В праве интеллектуальной собственности сублицензия рассматривается как передача прав лицензиатом третьему лицу, которая ограничена условиями действительности и истечения срока действия основного договора[[29]](#footnote-29).

Согласно п. 4 ст. 31 Закон об авторских правах «права, переданные по авторскому договору, могут передаваться полностью или частично другим лицам лишь в случаях, если это прямо предусмотрено договором», т.е. понятие исключительности прав не включает в себя в силу прямого указания приведенной статьи право передачи третьим лицом (сублицензирования) прав, полученных по авторскому договору. Таким образом, приобретение исключительных прав на использование произведения не означает возможности их последующей переуступки третьим лицам.

Названная норма закона, по всей видимости, относится лишь к правопреемникам (физическим или юридическим лицам) автора. Сам автор на основании ст. 16 Закон об авторских правах имеет исключительное право на использование произведения в любой форме и любым способом, включая право осуществлять самому или разрешать третьим лицам, все указанные в п. 2 ст. 16 Закон об авторских правах действия. При этом следует учитывать, что перечень п. 2 ст. 16 не является исчерпывающим.

Объем исключительных прав автора и объем исключительных прав правопреемника, правообладателя, наследника (используя множественность терминологии закона) явно не совпадает. Автор имеет право разрешать третьим лицам использование произведения, а правообладатель лишь право запрещать использование другими лицами (п. 2 ст. 30 Закон об авторских правах).

Из всего вышеизложенного следует вывод о необходимости учета реалий современного законодательства и дальнейшей теоретической проработке проблемы исключительных прав в законодательстве, т.к. не вызывает сомнений, что один и тот же термин «исключительное право» не может быть разным по содержанию для третьих лиц, в зависимости от объема переданных по договору прав, которым таковое право передается.

Другим видом авторского договор является договор о передаче неисключительных прав. Этот договор разрешает пользователю использовать произведение наравне с обладателем исключительных прав передавшим такие права, и (или) другим лицам, получившим разрешение на использование этого произведения таким же способом.

Для данного договора характерно, что использование произведения допускается наравне с самим автором и другими лицами, получившими от него разрешение на использование произведения аналогичным способом. В п. 4 ст. 30 закона об авторских правах 1993г. подчеркивается, что права, передаваемые по авторскому договору, считаются неисключительными, если в договоре прямо не предусмотрено иное. Данное положение вызвало положительную оценку Сергеева А.П. , который считает, что такое решение вопроса заслуживает поддержки как повышающее уровень авторско-правовой охраны[[30]](#footnote-30).

Договор заказа предусмотрен ст. 33 Закон об авторских правах. По этому договору автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику.

Исходя из понятия договора заказа, данное авторским законодательством, из термина «автор» исключаются наследники и иные правопреемники.

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

При заключении договора заказа следует учитывать норму, содержащуюся в п. 5 ст. 31 Закон об авторских правах, в соответствии с которой предметом авторского договора не могут быть права на использование произведений, которые автор может создать в будущем.

Между тем в договоре заказа как раз и определяются права организации на произведение, которое автор обязуется создать в будущем.

Для того чтобы произведение, создаваемое по договору заказа, не подпадало под п. 5 ст. 31 Закон об авторских правах, его следует указывать как можно более точно и конкретно: объем, вид, жанр, сфера применения, название и т.п. Иначе говоря, объектом договора заказа должно быть произведение, уже задуманное автором, а может быть, даже уже сложившееся в голове автора, но еще не получившее объективную форму, не объектированное.

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.

П. 2 ст. 33 Закон об авторских правах 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 Закон об авторских правах, которым установлено, что вознаграждение по авторскому договору определяется в виде процента от дохода, полученного от использования произведения, авансом следует считать сумму, которая выплачивается до того, как у пользователя образовался этот доход. Поэтому по договору заказа авансом должен считаться не только платеж, который выплачивается до образования дохода у пользователя.

В п. 2 ст. 33 Закон об авторских правах указывается на аванс, 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 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 Закон об авторских правах.

В ст. 33 Закона об авторских правах 1993г. говорится об одном виде авторского договора — о договоре заказа, который заключается в тот момент, когда произведение еще не создано автором.

Однако, закрепление в законе авторского договора заказа не исключает того, что автор самостоятельно может обратиться в организацию (издательство, театр, студию), предложив ей свое готовое произведение.

Поскольку рукопись произведения в этом случае передается без заключенного договора, автор подвергается большому риску. Организация не связана обязательством по соблюдению срока рассмотрения поступившей рукописи и выполнения решения по ней.

ГЛАВА II. СОДЕРЖАНИЕ АВТОРСКОГО ДОГОВОРА

**2.1 Особенности заключения авторского договора**

Итогом согласования условий, которые стороны сочтут существенными, является заключение договора (ст. 432 ГК РФ).

Порядок заключения договора предопределяется степенью готовности произведения. Так, по договору на готовое произведение автор передает готовое произведение, а по договору заказа автор принимает на себя обязательство создать произведение в будущем. Закон об авторских правах, не предусматривает процедуру заключения договора, поэтому порядок определяется главой 28 ГК РФ «Заключение договора». Считают целесообразным рассмотреть данный вопрос с учетом сложившейся практики.

Готовое произведение, представленное в издательство, киностудии и т.д. до заключения договора с автором, рецензируется, обсуждается. Организация (физические лица, занимающиеся использованием произведения) принимает решение о пригодности этого произведения к изданию. Если произведение будет одобрено, то это является основанием для заключения договора. Таким образом, предварительная работа организации над готовым произведением заканчивается, а в тексте договора должно быть указано, что произведение представлено и одобрено. Следует учитывать, что на этой стадии произведение может не получить одобрения организации. В этом случае оно передается автору на доработку, а договор на готовое произведение будет заключен лишь после его одобрения организацией.

Как уже отмечалось, к моменту заключения договора заказа (литературного, художественного и т.д.) произведения еще не существует, а характер отношений между сторонами совсем иной.

Так, автор будущего произведения должен представить заявку, план или проспект, в которых он дает описание своего творческого замысла, формы его осуществления и использования материала. Организация вправе предъявить к заявке свои требования. Вступая в отношения с театром, автор представляет творческую заявку либо фрагмент будущего произведения, Так, автор будущего произведения должен представить заявку, план или проспект, в которых он дает описание своего творческого замысла, формы его осуществления и использования материала. Организация вправе предъявить к заявке свои требования. Вступая в отношения с театром, автор представляет творческую заявку либо фрагмент будущего произведения, который приравнивается к творческой заявке[[31]](#footnote-31). Театр оказывает автору творческую помощь в создании произведения, знакомит автора с составом труппы и технической частью театра, дает ему консультации по теме произведения. С согласия автора в театре проводится обсуждение предварительных вариантов произведения.

В творческой заявке, представляемой киностудии, должны излагаться основная идея, сюжетный замысел, даваться характеристика главных действующих лиц будущего сценария, содержаться полное и последовательное описание действия, а также диалоги, титры. От автора требуется учитывать производственно-экономические показатели, т.е. число снимаемых объектов, массовых сцен и т.д.

Издательство также проводит предварительную, преддоговорную работу с автором, которая состоит из собеседования, изучения и оценки плана, проспекта или плана-проспекта произведения (перечня разделов и подразделов с изложением содержания каждого), а также из изучения и оценки одной из глав или одного из разделов будущей книги. Одновременно уточняется тип издания, жанр произведения, основной круг читателей, на которых будет рассчитано издание. Авторская заявка, план, проспект или отдельная глава рассматриваются издательством, после чего автору сообщается, принято ли его произведение, отклонено или продолжает изучаться. При положительной оценке, авторская заявка утверждается, включается в тематический план, а с автором заключается договор литературного заказа.

Очевидно, что организация по договору заказа заинтересована получить доброкачественное произведение, поэтому при изучении и обсуждении авторской заявки одна определяет параметры произведения. Утверждение творческой заявки означает согласование автором и организацией всех требований, предъявляемых к будущему произведению, а также лишает организацию права выходить за рамки творческой заявки, согласованной с автором. Помимо всего прочего, для организации, заключающей договор с автором, создающим произведение, существует известная степень риска. Никто не застрахован от того, что автора может постичь творческая неудача, а его произведение нельзя будет использовать. В таких случаях организация (издательство, театр и др.) несет материальные убытки, так как в соответствии со ст. 33 Закон об авторских правах она обязана выплатить автору аванс. Поэтому закономерно требование организации к автору о предоставлении развернутого плана-проекта.

Что касается автора, то план-заявка порождает его основную договорную обязанность — создать произведение в соответствии с условиями договора. Несоблюдение автором предъявляемых к создаваемому произведению требований, обозначенных в плане-заявке, приводит к нарушению условий договора и ответственности автора по ст. 34 Закон об авторских правах.

В подтверждение важности согласования требований к будущему произведению, следует привести пример из судебной практики.

Автор Г. заключил договор с комбинатом на выполнение двух моделей горельефных вставок. В установленный договором срок Г. выполнил работу и сдал ее комбинату. Художественный совет комбината принял работу без замечаний.

Комбинат выплатил автору вознаграждение за одну модель горельефов, обосновав отказ оплатить другую модель тем, что скульптор выполнил ее не на тему, предложенную комбинатом. Однако суд установил, что тема горельефа не была указана в условиях договора, и имеющиеся в деле документы подтверждают, что эскиз произведения согласовывался с заказчиком и был им утвержден[[32]](#footnote-32).

Суд не нашел нарушений со стороны автора в части выполнения требований к предмету договора и удовлетворил исковые требования автора, взыскав в его пользу причитающийся гонорар.

При заключении договора необходимо не только четко определять согласованные условия, но и правильно их оформлять. Возвращаясь опять к практике прежних лет, можно привести такой пример. Авторы обнаружили неправомерные действия издательства «Знание», которое в одностороннем порядке приняло решение о включении в договор посторонних лиц[[33]](#footnote-33). Завершить это дело в пользу авторов не удалось, так как они сами допустили нарушение правил оформления договора. Авторы подписали чистые бланки договора, поэтому установить, как и на каком этапе в договор были внесены новые лица, оказалось невозможным.

**2.2 Права и обязанности сторон по авторскому договору**

Авторский договор является взаимным, т. е. обе стороны на­деляются правами и несут корреспондирующие им обязанно­сти. Содержание отдельных видов авторских договоров различ­но. К примеру, объем прав и обязанностей в договоре заказа от­личается от объема прав и обязанностей в договоре по поводу использования готового произведения. Но это не исключает возможности рассмотрения содержания авторского договора в обобщенном виде. При этом сразу следует отметить, что дейст­вующее законодательство фактически не регулирует содер­жание авторских договоров, оставляя данный вопрос полно­стью на усмотрение сторон. Хотя некоторые исследователи считаю что: «порядок заключения и исполнения авторских договоров регулируется общими положениями Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК) и, в частности, нормами о сделках (статьи 153–181 ГК), а также нормами, относящимися к общим положениям об обязательствах (статьи 307–419 ГК) и к общим положениям о договорах (статьи 420–453 ГК)»[[34]](#footnote-34). В связи с этим, рассматривая пра­ва и обязанности сторон, приходится опираться на сложившую­ся практику заключения авторских договоров, которая с успе­хом может применяться сегодня.

Следует отметить, что ранее на подзаконном уровне регламентацию прав и обязанностей по авторским договорам осуществляли многочисленные типовые авторские договоры. Они представляли собой документы, утверждаемые министерствами и ведомствами по согласованию с творческими союзами. Например, утвержденные Госкомиздатом СССР в 1975г. Типовые издательские договоры на литературные произведения[[35]](#footnote-35) на произведения изобразительного искусства, на музыкальные произведения или утвержденные Министерством культуры СССР Типовые постановочные договоры на создание драматического и музыкально-сценического произведения. Кроме типовых договоров различными ведомствами часто утверждались еще примерные формы некоторых авторских договоров (к примеру, договор об издании в переводе выходившего в свет литературного произведения от 24 февраля 1975г.).

Основные функции типовых договоров заключались в том, что они определяли условия, которые должны были быть согласованы сторонами, служили своего рода нормативной базой для регулирования авторских отношений. Нормы типовых договоров имели диспозитивный характер, они применялись при отсутствии таких условий в заключенном договоре. Они гарантировали авторам минимальный уровень прав, их изменение в конкретных договорах не должно было приводить к ухудшению положения автора по сравнению с установленным в типовых авторских договорах.

Анализ содержания авторского договора целесообразно на­чать с характеристики обязанностей автора. Основная его обя­занность - создание и передача заказчику заказанного произ­ведения. Для надлежащего выполнения данной обязанности ав­тору необходимо создать произведение, соответствующее усло­виям договора. К примеру, литературное произведение должно соответствовать зафиксированным в договоре заказа виду ли­тературы, жанру, иметь согласованный с издательством объем. А сценарий художественного кинофильма должен отвечать творческой заявке, излагающей основную идею, сюжетный за­мысел и характеристику главных действующих лиц будущего   сценария. Автор обязан лично выполнить заказанную работу.    Привлечение к работе над произведением других лиц, измене­ние состава соавторов допустимы только с согласия организа­ции-заказчика, что, как правило, оформляется составлением нового или изменением прежнего авторского договора. Чисто техническая работа, такая, как сбор материала и т.п., может быть выполнена по поручению автора любым лицом, при этом получение согласия заказчика необязательно. Автор обязан представить заказанное ему произведение в установленный до­говором срок.

Исходя из смысла законодательства и сложив­шейся практики, автор имеет право представить заказанное произведение досрочно, при условии, что в договоре не зафик­сировано иное. Произведение должно быть представлено заказ­чику в готовом для использования виде, т.е. в наличии должны быть все оговоренные договором элементы. Стороны вправе предусмотреть передачу заказанного произведения по частям. С целью предупреждения возможных споров сдачу-приемку произведения целесообразно оформить специальным докумен­том, к примеру, особой распиской.

На авторе также лежит обязанность доработки произведения по требованию заказчика. Необходимость доработки может быть выявлена в результате рассмотрения произведения, когда оно в целом соответствует требованиям договора, но требует внесения определенных уточнений или изменений. Однако необходимо особо отметить, что требования о внесении в произведение уточнений или изменений может ставиться исключительно в пределах условий авторского договора. Например, заказчик не вправе требовать от автора составления алфавитно-предметного указателя, если это не было заранее оговорено в договоре. Также заказчик не вправе настаивать на том, чтобы автор изменил свою точку зрения по тому или иному вопросу, даже если, по мнению заказчика, данная точка зрения является ошибочной.

Предлагаемые требования по изменению и дополнению произ­ведения должны быть точно указаны заказчиком. Стороны должны также достигнуть соглашения о новом сроке представ­ления измененного или дополненного произведения. Отсутствие такого согласования может привести к конфликту.

Может возникнуть ситуация, когда необходима доработка уже одобренного заказчиком произведения. Например, если к изда­нию подготовлена работа на юридическую тематику, но внесены существенные изменения в законодательство, автор обязан по требованию заказчика внести соответствующие изменения в данную работу. При этом автор имеет право на дополнительное вознаграждение за доработку произведения лишь в том случае, если это прямо предусмотрено договором.

Следующей обязанностью автора является его участие в под­ готовке произведения к использованию. Данная обязанность, как правило, прописывается в конкретном авторском договоре. Это связано с тем, что содержание такого участия зависит от вида произведения и характера его использования. Например, в соответствии с издательским договором автор по требованию издательства без специального вознаграждения должен про­сматривать корректуру произведения с соблюдением оговорен­ных сроков, принимая во внимание график движения книжных изданий в производстве. Согласно сценарному договору для ху­дожественных кинофильмов на автора возлагается обязанность дачи консультаций режиссеру и актерам по вопросам, связан­ным с трактовкой сцен, образов действующих лиц и т.п., участ­вовать в обсуждениях киноматериала и законченного фильма. Но в отличие от издательского договора данная работа автора по сценарному договору оплачивается в размере, установлен­ ном соглашением сторон.

Наконец, последней обязанностью автора, связанной прежде всего с передачей исключительных прав, является обязанность не передавать третьим лицам указанное в договоре произведе­ние или часть его для использования тем же способом и в тех же пределах, если на это не получено согласие первоначального пользователя. При этом следует особо подчеркнуть, что данный запрет относится лишь к предоставлению произведения для использования аналогичным способом, установленным первона­чальным договором, и если, к примеру, автор заключил из­дательский договор, то это не означает, что он не вправе без со­гласия издательства предоставить данное произведение для публичного исполнения или переработки в иной жанр.

Указанная обязанность возлагается на автора с момента за­ключения соглашения и остается в силе в течение всего срока действия авторского договора.

Наряду с автором ряд обязанностей возлагается также и на заказчика.

В первую очередь заказчик обязан принять и рассмотреть переданное автором произведение. Выполняя данную обязан­ность, заказчик проверяет качество оформления произведения, его комплектность. Указанные действия осуществляются в по­рядке, предусмотренном договором. Как правило, факт приня­тия произведения оформляется специальным документом, ко­торый подтверждает сдачу автором заказанного произведения. Иногда в авторском договоре фиксируется условие о том, что предоставленное произведение считается принятым, если поль­зователь в течение определенного срока не потребовал от авто­ра до оформления или доукомплектования произведения. Если произведение было принято, то заказчик также обязан его рас­смотреть, т.е. одобрить, отклонить (но только по основаниям, предусмотренным договором) или выдвинуть требование о внесении в произведение поправок с точным указанием существа необходимых изменений (но также только в пределах договора). Все эти действия заказчик обязан выполнить в срок, предусмотренный соглашением сторон.

Оценку произведения заказ­чик может выполнить самостоятельно либо привлечь к этому специалиста, направив данное произведение для рецензирования. По общему правилу, время рецензирования произведения включается в срок, предоставляемый заказчику для рассмотре­ния произведения. Иногда необходимость получения специаль­ного заключения по представленному произведению предусматривается нормативными актами. К примеру, рукописи учебников и учебных пособий для высших учебных заведений в обязательном порядке подлежат рецензированию на кафедре одного из ведущих по данной специальности вузов, а также крупным специалистом в данной области. В указанном случае время оценки рукописи в соответствующей организации исклю­чается из срока, отведенного заказчику для рассмотрения про­изведения.

При этом следует иметь в виду, что оценка произведения яв­ляется обязанностью самого заказчика. Конечно, он вправе учитывать отзывы рецензентов, но окончательную оценку должен дать сам. В случае одобрения произведения заказчиком считается, что автор исполнил свою обязанность по созданию произведения надлежащим образом. Факт одобрения произве­дения оформляется специальным документом, при этом автору направляется письменное извещение об одобрении его работы. Правда, на практике встречаются случаи, когда данное тре­бование не соблюдается; если такое происходит, произведение считается одобренным с истечением срока, установленного для его рассмотрения. Следует заметить, что данный срок начинает отсчитываться с момента сдачи автором надлежащим образом оформленного произведения, даже если оно было передано дос­рочно.

При принятии заказчиком решения о необходимости дора­ботки произведения он должен довести до сведения автора, в чем состоит суть этой доработки, и согласовать с ним ее сроки.

Решение об отклоне­нии произведения, обычно фиксируемое специальным докумен­том, принимается заказчиком в случае, если представленное произведение не отвечает условиям заключенного соглашения либо невозможно использование данного произведения по на­учным или художественным достоинствам. Заказчик вправе отклонить произведение, не передавая его на рецензирование, но в любом случае такое решение должно быть мотивирован­ным, так как автор имеет право его оспаривать.

Другой обязанностью пользователя является соблюдение всех личных неимущественных прав автора. Вообще-то данное тре­бование распространяется на всех лиц вне зависимости от того, имеют ли они договорные отношения с автором или нет. Одна­ко, авторский договор, как правило, специально прописывает обязанность пользователя соблюдать авторские права. Следует акцентировать внимание на обязанности пользователя соблю­дать право автора на защиту произведения от любого искаже­ния, так как именно в этой области возникает большинство споров. Авторский договор, как правило, содержит пункт, за­прещающий пользователю без согласия автора вносить измене­ния в представленное ему произведение, такие, как сокращение объема, дополнение произведения комментариями и т.п. На­пример, в соответствии с Типовым положением о подготовке текстовых оригиналов непериодических изданий к выпуску, ут­вержденным Госкомиздатом СССР 9 ноября 1982г., в процессе редактирования ведущий редактор обязан внимательно отно­ситься к творческой индивидуальности автора. Всякие измене­ния в оригинале должны согласовываться с автором, который подписывает исправленный экземпляр до сдачи его в производ­ство. Если в процессе подготовки произведения к использова­нию в него были внесены не согласованные с автором измене­ния, ему обычно предоставляется право требовать восстановле­ния произведения в первоначальном виде, расторжения дого­вора или возмещения причиненных ему убытков. К примеру, судебная практика исходит из того, что, если объем произведе­ния был сокращен без предварительной договоренности с авто­ ром, авторское вознаграждение подлежит уплате в размере, оговоренном за полное произведение. В этой связи можно при­ вести следующий пример из судебной практики. *Автор П. заключил договор с издательством на издание сборника рассказов объемом до 140 лис­тов. Автор представил произведение именно такого объема, но издательство сократило его и выпустило сборник объемом 110 листов. Исходя из этого объема, было выплачено и авторское вознаграждение. Автор потребовал выплаты вознаграждения за всю представленную им работу, мотивируя это тем, что сборник был сокращен без его согласия, без объяснения причин, и кор­ректуру издания он не подписывал. Суд удовлетворил требова­ния автора[[36]](#footnote-36).* Но надо отметить, что при заключении договора автор может дать согласие на последующее изменение своего произведения - тогда такое согласие уже не может быть отозва­но автором в одностороннем порядке.

Еще одной обязанностью пользователя является привлечение автора к работе по подготовке произведения. Ранее упомина­лось, что автор должен по требованию пользователя содейство­вать выпуску произведения в свет, хотя, по большому счету, это является также и правом автора. Поэтому, если пользователь не привлекает автора к данной работе, он вправе настаивать на этом. К примеру, в издательском договоре на литературное про­изведение, как правило, указывается обязанность автора по требованию издательства просматривать корректуру, а также особо прописывается обязанность издательства по требованию автора предоставить ему возможность знакомиться с корректу­рой. Помимо всего прочего, тем самым автор может проконтролировать соблюдение другой стороной его права на защиту репутации.

К числу обязанностей приобретателя авторских прав отно­сится и использование произведения. Но сразу следует огово­риться: данная обязанность не возлагается на приобретателя законодательством, а может быть предусмотрена исключитель­но авторским договором. Так в пункте 8 информационного письма[[37]](#footnote-37) от 28 сентября 1999г. N 47 Президиум ВАС РФ отметил, что Закон не устанавливает обязанности правообладателя использовать произведение каким-либо способом, предусмотренным п. 2 ст. 16. Закона об авторских и смежных правах. Поэтому 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. Однако такое условие может быть включено в договор, если стороны сочтут его существенным.

Как правило, такое требование вы­двигает автор, поскольку он практически всегда заинтересован в том, чтобы его произведение было доведено до сведения об­щественности. Чаще всего в авторских договорах прописывает­ся условие, что данная обязанность должна быть исполнена приобретателем в срок, меньший по сравнению с общим сроком действия договора.

Также обычно в договоре фиксируется пра­во автора требовать окончательного расчета в случае, если пользователь нарушит данную обязанность. Моментом возник­новения указанной обязанности пользователя является момент одобрения авторской работы. Если же произведение было от­клонено в связи с его несоответствием условиям договора, то такая обязанность у пользователя не наступает.

Стороны дого­вора самостоятельно согласовывают объем и способы использо­вания произведения. При этом возможны два варианта: либо автор передает пользователю все имущественные права на про­изведение, либо он уступает лишь часть таких прав, а осталь­ные оставляет за собой с возможностью передачи их другим ли­цам. В Законе «Об авторском праве и смежных правах» лишь указывается, что предметом авторского договора не могут быть права на использование произведения, неизвестные на момент заключения договора[[38]](#footnote-38).

Большое значение имеет определение момента начала ис­пользования произведения. В соответствии с Постановление Пленума Верховного Суда РФ[[39]](#footnote-39) нача­лом использования произведения следует считать время выпус­ка его в свет (опубликования). Сдача рукописи литературного произведения в набор, репетиция спектакля и другие действия по подготовке произведения к выпуску в свет не могут счи­таться использованием произведения. Необходимо особо отме­тить, что приобретатель прав на произведение обязан использо­вать данную работу автора именно тем способом, который ука­зан в договоре. Использование произведения иным, не преду­смотренным договором способом считается прямым нарушени­ем авторского договора и приравнивается к бездоговорному ис­пользованию.

Помимо перечисленных, на пользователя также возлагается обязанность выплаты авторского вознаграждения. Условия и порядок выплаты вознаграждения устанавливаются сторонами самостоятельно. Но как комментирует Любимов А. П.: «Авторский договор должен содержать условия о размере авторского вознаграждения или порядке его определения. Закон предоставляет сторонам возможность самостоятельно определять размер, форму, сроки и порядок выплаты авторского вознаграждения. Однако согласно п. 3 комментируемой статьи размер вознаграждения не может быть меньше минимальных ставок, которые устанавливаются Правительством РФ и индексируются одновременно с индексацией минимальных размеров заработной платы»[[40]](#footnote-40)

Можно назвать Постановление Правительства РФ от 21 марта 1994г. N 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства», которым установлены минимальные ставки авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений, за воспроизведение произведений путем звукозаписи, за сдачу экземпляров звукозаписей и аудиовизуальных произведений (видеофильмов) в прокат, а также за воспроизведение произведений изобразительного искусства и тиражирование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства.

Но законодательство по данному вопросу со­держит два условия, соблюдение которых сторонами обязатель­но. Первое: если в издательском или ином авторском договоре о воспроизведении произведения вознаграждение установлено в виде фиксированной суммы, то в договоре должен быть определен максимальный тираж произведения. Данное требование распространяется лишь на те авторские договоры, которые имеют своим предметом переуступку прав на воспроизведение произведений, т.е. изготовление экземпляров произведений в любой материальной форме. В других авторских договорах, ко­торые позволяют использовать произведение с разной интен­сивностью (публичный показ, передача в эфир и т.п.), фикси­рованное вознаграждение может определяться без указанных ограничений. Второе: если имеет место заключение договора заказа, то заказчик обязан в счет согласованного в договоре вознаграждения выплатить автору аванс. При этом условия и порядок выплаты аванса согласовываются сторонами самостоятельно.

Помимо выплаты авторского вознаграждения, стороны могут предусмотреть в договоре обязанность пользователя в случае необходимости компенсировать автору дополнительные расхо­ды. Это могут быть расходы, связанные с командировкой авто­ра для сбора материала, с участием в работе съемочной группы и т.п. Наряду с рассмотренными обязанностями в отдельных случаях авторские договоры могут включать в себя и другие обязанности приобретателя. К примеру, на практике встреча­ются случаи, когда авторский договор фиксирует условие о предоставлении автору в собственность определенного количе­ства бесплатных экземпляров произведения.

Издательские до­говоры нередко предусматривают обязанность издательства письменно сообщить автору о намерении переиздать произве­дение. Если автор в течение согласованного сторонами срока письменно уведомит издательство о своем желании внести в произведение изменения, то с ним должен быть заключен до­говор на переиздание произведения с изменениями (кроме сти­листической правки и исправления ошибок). В случае если ав­тор не даст ответа в указанный срок, издательство имеет право переиздать произведение без изменений. Естественно, что дан­ное правило остается в силе только до тех пор, пока не истек общий срок действия договора, в противном случае для переиз­дания произведения необходимо заключение нового договора с автором. Сценарный договор для художественных кинофильмов может предусматривать обязанность студии обеспечить автора консультациями по вопросам, связанным с кинопроизводством, предоставить возможность просмотра определенной литерату­ры, фильмотечного и другого материала и т.д. Наконец, в кон­кретных авторских договорах на пользователя могут возлагать­ся любые иные обязанности, не противоречащие действующему законодательству. Так, заказчик может принять на себя обя­занность по предоставлению автору исходного материала для создания произведения, организации творческой деятельности автора и т.п.

**2.3 Гражданско-правовая ответственность**

Гражданско-правовая ответственность имеет место, когда одна из сторон не исполняет или ненадлежащим образом исполняет договорные обязательства (ст. 34 Закон об авторских правах). Смысл ее состоит в том, что к нарушителю применяются установленные законом или договором меры воздействия. влекущие для него отрицательные. экономически невыгодные последствия имущественного характера[[41]](#footnote-41). Делается это не только ради наказания виновного, но и в интересах другой стороны.

Вопрос о понятии гражданско-правовой ответственности многие годы является спорным в юридической науке. Одни авторы понимают под ответственностью исполнение обязанности под принуждением[[42]](#footnote-42), другие — наступление неблагоприятных последствий для правонарушителей[[43]](#footnote-43). И хотя о понятии ответственности высказаны различные суждения, общим представляется следующее. Во-первых, ответственность есть следствие правонарушения. Во-вторых, для ее наступления необходимо установить виновное поведение правонарушителя. В-третьих, ответственность связана с неблагоприятными последствиями для правонарушителей.

В юридической литературе основанием гражданско-правовой ответственности традиционно признается правонарушение, под которым принято понимать не соответствующее закону действие или бездействие, иногда объединяемое одним термином «противоправное поведение».

Противоправность поведения, т.е. нарушение соответствующими действиями или бездействием норм права, рассматривается как абсолютно необходимый признак всякого нарушения, влекущего гражданско-правовую ответственность.

Вполне очевидно, что лицо, допустившее нарушение субъективного гражданского права, может нести ответственность лишь за последствия, причиненные именно этим нарушением, т.е. одним из условий ответственности является наличие причинной связи между нарушением и наступившими негативными последствиями. Причем как отмечает Брагинский М.И. , «установление причинной связи имеет правовое значение, а сама причинная связь приобретает характер необходимого условия договорной ответственности лишь тогда, когда речь идет о возмещении убытков»[[44]](#footnote-44).

Как общее правило необходимым условием для привлечения стороны к ответственности за нарушение договорного обязательства является вина.

Следует отметить, что в современной юридической литературе практически отсутствует теоретический анализ вины как условия гражданско-правовой ответственности. А доктрина гражданского права использует определение вины по терминологии с уголовным правом, формулируя понятие вины как некое гипотетическое психическое отношение правонарушителя к своим действиям и их последствиям[[45]](#footnote-45).

Анализ всех норм ГК, как предусматривающих положения об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, так и устанавливающих меры ответственности подлежащие применению за различные нарушения конкретных видов обязательств. позволяет сделать вывод о том, что российское гражданское право а соответственно и авторское, исходит из наличия трех форм вины: умысла, неосторожности и грубой неосторожности.

Умышленная вина заключается в намеренных действиях либо бездействием лица с целью неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства либо создания невозможности его исполнения.

Вина должника в форме неосторожности имеет место тогда, когда лицо при исполнении обязательства не проявляет ту степень заботливости и осмотрительности, какая требовалась от него по характеру обязательства и условиям оборота и в результате с его стороны не приняты все надлежащие меры для надлежащего исполнения обязательства.

В качестве критерия выделения такой формы вины, как грубая неосторожность, можно признать не проявление лицом той минимальной степени заботливости и осмотрительности, какую можно было бы ожидать от всякого участника имущественного оборота и непринятие лицом очевидным мер в целях надлежащего исполнения обязательств.

Применительно к участникам авторских правоотношений вопросы ответственности решались в Основах гражданского законодательства 1961г., ГК РСФСР 1964г., типовых авторских договорах. В настоящее время ряд положений об ответственности содержится в Законе 1993г. Упоминание ранее действовавших законодательных актов и вновь принятых связано с необходимостью сопоставить различный подход законодателя к ответственности сторон авторского договора.

Как уже отмечалось, общие нормы гражданского права непосредственно распространяются на авторские отношения. В вопросах ответственности за нарушение обязательств законодатель как прежде (ст. 36 Основ гражданского законодательства), так и ныне (ст. 393 ГК РФ) придерживается правила. что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником он обязан возместить кредитору причиненные этим убытки. Что же касается определения размера убытков, то здесь применимы правила ст. 15; о соотношении убытков и неустойки — ст. 394; об ответственности за неисполнение денежного обязательства — ст. 395; о вине должника — ст. 401; о вине кредитора — ст. 404 и др.

Вместе с тем, вряд ли к авторским отношениям могут быть применимы нормы ст. 397, так как они не соответствуют специфике предмета авторского договора.

В ГК РСФСР 1964г. ответственности за нарушение условий авторского договора посвящены ст. 511 и ст. 512. Для автора наступление неблагоприятных последствий было связано с его виновным поведением. В ст. 511 давался перечень допускаемых автором нарушений условий договора. В него входило: непредставление организации произведения в установленный договором срок; выполнение заказанной работы не в соответствии с условиями договора или недобросовестно; отказ от внесения исправлений, предложенных автору в порядке и пределах, установленных договором; нарушение обязанности лично исполнить работу; передача произведения третьим лицам при наличии заключенного договора.

В качестве последствий этих нарушений ч. 1 ст. 511 ГК РСФСР предусматривала расторжение авторского договора и возложение на автора обязанности вернуть полученное по договору авторское вознаграждение. Эту обязанность автора было принято считать мерой ответственности, поскольку ее сущность выражается признаком неблагоприятности предусмотренных санкций правовой нормы последствий для правонарушителя, а это в свою очередь позволяет воздействовать на соответствующие интересы нарушителя с целью побуждения его к правомерному поведению[[46]](#footnote-46).

Согласно другой точке зрения, обязанность возврата автором полученного по договору вознаграждения не может рассматриваться как ответственность, ибо она не выходит за рамки собственно содержания нарушенного правоотношения и выступает как оборотная сторона неисполнения или ненадлежащего исполнения автором принятой на себя по договору обязанности[[47]](#footnote-47). разделяя это мнение, считаю необходимым выделить следующее. автор выполнил обязательство по созданию произведения в срок и в надлежащем виде сдал его организации, которая одобрила результат труда автора. Логично, что автор должен получить причитающееся ему вознаграждение. Выплата гонорара — это прямая обязанность издательства, закрепленная в п. 13 Типового издательского договора на литературные произведения 1975г.

Перечень нарушений, за которые автор нес ответственность по ст. 11 ГК РСФСР, воспроизводился в типовых авторских договорах. Этот перечень нарушений дополнялся в типовых авторских договорах, которые предусматривали ответственность автора за нарушение обязанности участвовать в подготовке произведения к выходу в свет. Согласно Типовому издательскому договору, автор был обязан по требованию издательства без особого на то вознаграждения читать корректуру произведения. При задержке корректурных оттисков издательство имело право выпустить в свет произведение без авторской правки или отсрочить его выпуск на время задержки. Отсрочка выпуска произведения влекла для издательства дополнительные расходы, ибо оно должно было оплачивать полиграфическому предприятию простой, вызванный по вине автора (п. 22 Типового издательского договора на литературные произведения). Убытки, понесенные издательством, относились на счет автора в размере не свыше 20% суммы гонорара.

При чтении корректуры автор должен был осуществить правку в определенных пределах. Конъюнктурная, авторская правка в пределах 2% производилась за счет издательства. Если стоимость правки превышала 2:, то автор возмещал расходы по сверхнормативной правке в размере не свыше 20: суммы гонорара.

Аналогичные положения содержались в Типовом издательском договоре на произведения изобразительного искусства (п. 19) и в Типовом издательском договоре на музыкальные произведения (п. 21).

Организация как вторая сторона договора в соответствии со ст. 512 ГК РСФСР и типовыми авторскими договорами несла ответственность лишь в том случае, если она в установленный договором срок не выпускала произведение в свет. Ответственность организации заключалась в том, что она должна была выплатить автору вознаграждение полностью.

Организации допускали и другие нарушения договором обязательств. за которые практически не несли никакой ответственности, например: сокращение объема созданного автором произведения, пропуск сроков на рассмотрение произведения и его оценку и т.д.

В отличие от ранее действовавшего законодательства, которое хоть как-то конкретизировало случаи ответственности сторон, Закон об авторском праве 1993г. содержит только одну статью об ответственности по авторскому договору (ст. 34). Так, п. 1 ст. 34 Закона устанавливает что сторона не исполнившая или ненадлежащим образом исполнившая обязательства по авторскому договору, обязана возместить убытки, причиненные другой стороне. включая упущенную выгоду.

Поскольку закон является частью гражданского законодательства. толкование понятий убытков, упущенной выгоды и правил их возмещения можно найти в ГК РФ (п. 2 ст. 15.)

Отсюда очевидно, что обязательства из авторских договоров не отнесены к тем обязательствам, размер ответственности по которым ограничен (п. 1 ст. 400 ГК).

Вместе с тем, исходя из общих норм ГК, 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).

П. 2 ст. 34 Закон об авторских правах содержит норму, ограничивающую ответственность автора в случае непредставления им заказанного произведения в соответствии с условиями договора: он обязан возместить лишь реальный ущерб, причиненный заказчику, но не его упущенную выгоду.

Формулировка ст. 34 Закона об авторских правах общ и мало что дает лицам, вступающим в договорные отношения стоящиеся в настоящее время по принципу свободы, когда стороны сами согласовывают условия, в рамках которых они будут взаимодействовать, а также обязательства, которые принимает на себя каждая из них. Казалось бы, при таком подходе обеспечивается равноправие сторон договора, ибо им предоставлена возможность свободного волеизъявления. И судя по всему, именно свобода волеизъявления является субстратом возникновения абсурдных ситуаций: в заключаемых ныне авторских договорах можно встретить парадоксальные записи вроде того, что ответственность по авторскому договору наступает в случае непреодолимой силы. Думается, что во избежание подобных недоразумений, следует включить в авторское законодательство диспозитивную норму об обязательствах, определяющую условия взаимодействия сторон.

## 2.4 Правовые проблемы защиты прав автора

Понятие интеллектуальной собственности возникло в Европе 150 лет назад, когда писатели стали создавать специальные общества для выколачивания гонораров из издателей. В России первый закон об охране авторского права был принят в 1911 году. Однако просуществовал он недолго, так как революция, сделавшая отношения между людьми противоестественными, упразднила его вплоть до 1964г. ГК РСФСР, впервые «вспомнивший» об интеллектуальной собственности, существенно отличался от зарубежных законодательств. Кабинеты Всесоюзного агентства авторских прав (ЗААП) заполонили переодетые в штатское сотрудники Лубянки, для которых главным и единственным автором было государство[[48]](#footnote-48). К общечеловеческим стандартам Россия вернулась 3.08.93 г., с принятием Закона об авторском праве и смежных правах, когда интеллектуальная собственность оказалась под защитой нового закона. Но достаточна ли эта защита, в этом предстоит разобраться в настоящей главе.

ч. 1 ст. 48 Закон об авторских правах предусматривает гражданскую, уголовную и административную ответственность за нарушение авторских прав.

Обращаясь к ранее действовавшему уголовному законодательству, можно отметить, что в нем определенное место отводилось защите авторских прав. Нарушение авторских прав связывалось с выпуском под своим именем чужого научного, литературного, музыкального художественного произведения или с иным присвоением авторства на такое произведение; с незаконным воспроизведением или распространением такого произведения; с принуждением к соавторству[[49]](#footnote-49). Данное положение содержала ст. 141 УК РСФСР 1960г., которая по сравнению со ст. 177 УК РСФСР 1926г. с аналогичным составом преступления предусматривала более суровое наказание за нарушение авторских прав. Так, к примеру, если по УК РСФСР 1926г. самовольное использование литературных, музыкальных, художественных и научных произведений наказывалось исправительно-трудовыми работами на срок до трех месяцев или штрафом, то УК РСФСР 1960г. предусматривал наказание в виде лишения свободы на срок до одного года или штрафа. Новый УК РФ, принятый 24.05.96г. продолжает линию на пресечение действий направленных против автора и результатов его труда. Так, согласно ст. 146 УК РФ предусмотрены различные наказания за незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно присвоение авторства, если эти деяния причинили крупный ущерб.

В отличие от уголовно-правового способа защиты авторских прав, предусматривающего осуждение и наказание правонарушителя, гражданско-правовой способ позволяет достичь восстановления нарушенных прав. Однако, если прежнее законодательство — ГК РСФСР 1964г. — содержало перечень нарушений личных неимущественных и имущественных прав авторов, то Закон об авторских правах отказался от конкретизации нарушений прав авторов. И все же ст. 48 Закон об авторских правах выделяет один из видов нарушения авторских прав: контрафакцию, представляющую собой самовольное и противозаконное изготовление и вольное и противозаконное изготовление и распространение чужого произведения. Контрафактными признаются экземпляры охраняемых в РФ произведений и фонограмм, импортируемые без согласия обладателей авторских и смежных прав в РФ из государства, в котором эти произведения и фонограммы никогда не охранялись или перестали охраняться. И все же, как показывает практика, российское авторское законодательство, а в частности, норма закрепленная в ст. 48, несовершенно, гарантии правомерного использования интеллектуальной собственности в России, в особенности прав иностранных авторов отсутствуют, а коль нет гарантий — не будет и инвестиций. Так, в 1995 году США включили Россию в список стран с неблагополучной ситуацией в сфере охраны интеллектуальной собственности и теперь претензии по поводу пиратства могут повлечь за собой торговые санкции по отношению к России (по крайней мере это допускается американским законом)[[50]](#footnote-50).

Пытаясь решить возникшую проблему, 5.12.98г. был принят Указ Президента РФ № 1471 «О мерах по реализации прав авторов произведений, исполнителей и производителей на вознаграждение за воспроизведение в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения»[[51]](#footnote-51). В Указе речь, прежде всего, идет о защите прав авторов, ввозимых на территорию Российской Федерации произведений, оставляя таким образом в стороне защиту прав отечественных авторов. И хотя законодательно закреплен порядок защиты автора программы ЭВМ, этого тем не менее недостаточно.

Здесь следует отметить, что авторы, правообладатели при составлении авторских договоров заинтересованы в максимальном ограничении прав пользователей, чтобы сохранить монополию правообладателя на экземпляры произведения, выпущенные в оборот. и увеличить возможность привлечения нарушителей к ответственности за незаконное использование произведений. Думается такая позиция автора вполне оправдана, коль нет законодательно закрепленной достаточной защиты, нельзя воспрепятствовать автору в защите своих прав. И здесь, по мнению Р. Хаметова: «правильно поступают те правообладатели, которые печатают текст лицензии на упаковке экземпляра произведения, герметично обернутого прозрачной пленкой. Если покупатель, ознакомившись с содержанием лицензии, не согласен с ее условиями, он может возвратить нераскрытый пакет с экземпляром программы вместо приобретения и получить обратно уплаченные деньги»[[52]](#footnote-52). Хотя, безусловно, это потребует определенных материальных затрат на надлежащую упаковку распространяемых экземпляров, а также на организацию регистрации пользователей.

Возвращаясь опять же к нарушению знака охраны, следует отметить, что подобное незаконное использование влечет за собой наложение штрафа на граждан в размере от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда, а на должностных лиц — в размере от десяти до двадцати минимальных размеров оплаты труда с конфискацией контрафактных экземпляров. На лицо, которое совершило те же действия и в течение года подвергалось административному взысканию за одно из вышеуказанных нарушений, может быть наложен штраф в сумме от десяти до двадцати минимальных размеров оплаты труда, а на должностных лиц — в сумме от тридцати до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда с конфискацией контрафактных экземпляров произведений.

Не всегда автор, в силу различных причин сам осуществить защиту своих авторских прав. Учитывая это, Указом Президента РФ «О государственной политике в области охраны авторского права и смежных правах» от 7.10.93г. № 1607[[53]](#footnote-53), одобряется создание авторами Российского авторского общества (РАО) с целью реализации и защиты авторских прав.

Однако в защиту нарушения прав авторов помимо организаций, специально на то управомоченных, выступают средства массовой информации — газеты, журналы. Так, «Литературная газета» опубликовала заметку об отношениях, складывающихся между авторами и Львовским издательством «Каменяр». Писатель Куртяк Е. , доведенный до отчаяния произволом издательства, расторг договор и обратился в суд. Его исковые требования были удовлетворены полностью. И хотя в данном случае суд оградил права автора, но публикация имела определенное общественное звучание[[54]](#footnote-54).

Практика защиты авторских прав небогата. В 1991 году специальное конструкторское бюро «Контур» выиграло судебный процесс против фирмы «Агропромсистема», добившись признания незаконного использования своего программного продукта. В январе 1996г. компания «К» выиграла процесс против ИЧП «Наис» (правда, путем применения не законов об авторском праве или правовой охране программного обеспечения, а Закона РФ «О защите прав потребителей»)[[55]](#footnote-55).

Согласно материалам Международного форума «Технологии безопасности» и «Второй всероссийской конференции по банковской безопасности», прошедших в Москве в январе 1996 года, компьютерные преступления представляют серьезную опасность. А с повсеместной компьютеризацией эта проблема еще больше усугубляется. Как отмечает Хаметов Р., в последнее время стали появляться электронные библиотеки и архивы, представляющие собой доступные из локальных или общедоступных компьютерных сетей файлы, содержащие произведения, выраженные в цифровом формате[[56]](#footnote-56). С точки зрения защиты от необоснованного ущемления законных интересов авторов было бы правильным внесение в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» изменений, запрещающих репродуцирование без согласия автора и выплаты вознаграждения электронными библиотеками и архивами. Под термином репродуцирование понимается факсимильное воспроизведение путем фотокопирования (ксерокопирования) или с помощью других технических средств, иных, чем издание.

Учитывая новизну проблемы, создающую сложность для судей и адвокатов, а также нарастающее участие России в Международном экономическом обороте, думается, что данный вопрос должен быть решен как с учетом многолетней зарубежной практики, так и международно-правовых норм.

В развитых странах интеллектуальная собственность охраняется и правом копирования, и более жесткими нормами международного права, защищающим ее от косвенного использования[[57]](#footnote-57).

Приверженность новой России нормам и принципам международного права наиболее последовательно и юридически весьма содержательно проявилась в разработке и принятии текста ныне действующей Конституции РФ. Она провозглашает (ч. 4 ст. 15), что общепризнанные принципы и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Эта комплексная конституционная норма уже своим содержанием в максимальной степени способствует «гармонизации» внутреннего российского законодательства и норм международного права, что по мнению Близнеца И.  является одной из основных целей деятельности Всемирной организации интеллектуальной собственности[[58]](#footnote-58).

Изучение выбранной темы, в ходе подготовки к написанной настоящей работы, позволило определить ряд проблем, существующих в сфере действия авторских договоров, и попытку законодателя более или менее полно решить их. Так, в случае возникновения разногласий и неясностей по поводу содержания авторского договора действует презумпция: «Все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными» (абз. 1 п. 2 ст. 31 Закон об авторских правах). Это — одно из проявлений законодательно выраженной заботы общества об использовании объектов интеллектуальной собственности только с согласия субъекта этого права (по терминологии ст. 138 ГК — «с согласия правообладателя»).

Следование названным постулатам не исключает комплекс проблем, возникающих из авторско-правовых отношений. Здесь проявляется некоторая недосказанность норм действующего законодательства об авторском праве, в частности об авторском договоре.

Прежде всего, отсутствие законодательного закрепления понятия авторского договора, а предложенное в проекте III части ГК, определение авторского договора не совсем точно отражает сущность данного договора, формулируя его понятие в зависимости от вида авторского договора. Такая позиция не способствует эффективности восприятия правовых норм сторонами.

Определяя существенные условия договора, законодательство исходит из принципа свободы договора, в соответствии с которым, стороны могут определить для себя и другие условия, если сочтут их таковыми.

Не ставя целью попрание, провозглашенного гражданским законодательством принципа свободы договора, считаю, что целесообразно было бы закрепить закрытый перечень существенных условий. Думается такая позиция вполне оправданна, поскольку она явилась бы гарантом обеспечения прав и интересов сторон.

И все-таки, несмотря на ряд нерешенных проблем в действующем законодательстве, относительно договорных отношений, все это не умаляет роли авторского договора. И прежде всего следует учитывать то влияние, которое авторских договор оказывает на реализуемые отношения.

Поскольку авторский договор охватывает отношения по созданию и использованию произведений литературы, науки, искусства, его воздействие сказывается не только на поведении сторон по выполнению обязательств, но, в первую очередь, на качестве самого предмета договора — произведениях научного и художественного творчества.

Роль авторского договора проявляется также в том, что его стороны, связанные обязательствами по созданию и использованию произведений литературы, науки, искусства стремятся к достижению единой цели: к выпуску высококачественной печатной продукции, постановке актуальных кино- и телефильмов различных жанров и т.д. С помощью таких произведений решается задача удовлетворения культурных потребностей граждан, их нравственного и эстетического воспитания, повышения культурного уровня. В то же время воздаваемые на основе авторского договора произведения научного и художественного творчества преумножают духовные ценности и обогащают отечественную культуру.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Итак, авторское законодательство нуждается в значительном совершенствовании. Для решения этой задачи законодатель должен создавать адекватные для рыночной экономики механизмы правового регулирования, обеспечивающие соблюдение общих для гражданского права принципов и подходов в построении норм авторского законодательства, а также гарантирующие баланс интересов всех участников рынка интеллектуальной собственности.

В наше время - время научно-технической революции во многом нарушаются авторские права. А сколько расходов терпят крупные компании производители! Уже сложно сказать, что невозможно подделать. Очень часто нелегально копируют программное обеспечение, музыку, книги-бестселлеры.

Я считаю, что на сегодня в нашей стране существует достаточно крепкая законодательная база для реальной охраны и регулирования вопросов в сфере авторства. Но, к сожалению, эти законы не подкреплены реальными действиями со стороны государства, наше государство просто закрывает глаза на тот беспредел, по причине которого от нашей страны отворачиваются многие перспективные иностранные партнёры.

Большая роль в регулировании вопросов охраны, на мой взгляд, должна отводится органам МВД. Во многих странах мира, в органах полиции и прокуратуры существуют специальные отделы, которые занимаются только вопросами охраны интеллектуальной собственности.

Государство не должно упускать те огромные суммы денег, которое оно недополучает в виде налогов, из-за нарушений в области охраны авторских и смежных прав.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

**Нормативные акты**

1. Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 09.07.1993г. (ред. от 20.07.2004г.)
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ 19 июня 2006г. N 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах»
3. «Вестник ВАС РФ» №11, 1999г.
4. «Вестник ВАС РФ» №9, 1999г.
5. «Вестника ВАС РФ» №5 1994г.

**Литература**

1. Комментарий к закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) // В.В. Погуляев, В.А. Вайпан, А.П. Любимов. - ЗАО Юстицинформ, 2006г
2. «Гражданское право Том 3» // Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого – М.: ПБОЮЛ, 2000г.
3. Сергеев А.П. «Авторское право России» - СПб., 2004г
4. Шершеневич Г.Ф. «Учебник российского гражданского права» - М., 1905.
5. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. «Авторское право» - М., 1957г.
6. Гаврилов, Э. «Авторские договоры в СМИ» - Законодательство и практика масс-медиа. 1999г. - № 11.
7. Хаметов Р. «Нарушения авторских прав библиотеками и архивами» - Российская юстиция. 1998г. № 6.
8. Хаметов Р. «Корпоративная борьба с нарушениями авторских и смежных прав» - Хозяйство и право. 1998г.
9. Близнец И. «Применение в России международно-правовых способов защиты интеллектуальной собственности. Российская юстиция». 1998г. № 1.
10. Веймарн А. «Интеллектуальное пиратство: византийский подход». Интеллектуальная собственность. 1998г. № 3-4
11. Веймарн А. «Беспредел для умных и ученых» // Интеллектуальная собственность. 1998г. № 5-6.
12. Гульбин Ю. «Защита авторского права». // Российская юстиция. 1997г. № 5.
13. Макагонова Н.В. «Авторский договор на телевидении: диалектика становления и развития» / Юридический мир, 1997г. ноябрь.
14. Цветкова Р., Стеркин Р., Николаев Р. «Эта песня, дружище, твоя и моя» // Деньги. 1997г. № 7.
15. Хорошавина Н. «Теория и практика Российского пиратства» // Интеллектуальная собственность. 1996г. № 7-8.
16. Чернышева С.А. «Авторский договор в гражданском праве России». М., 1996г.
17. Клык Н. Л «Охрана интересов сторон по авторскому договору» - Красноярск 1990г.
18. Савельева И. В «Правовое регулирование отношений в области художественного творчества» - М., 1986г.
19. Ваксберг А.И. «Некоторые вопросы советского авторского права» // Сов. государство и право 1954г. № 8.
20. Кабатов В.А. «Советское авторское право на произведения изобразительного искусства» Автореф. дис. канд. юрид. наук. - М., 1954г
21. Грингольц И.А. «Права автора сценического произведения в СССР» Автореф. дис. канд. юрид. наук. - М., 1953г.
22. Флейшиц Е.А. «Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических странах» М., - 1941г.

1. См.: Флейшиц Е.А. «Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических странах» М., 1941г. С. 164. [↑](#footnote-ref-1)
2. См.: СЗ СССР 1928. № 27. Ст. 246. [↑](#footnote-ref-2)
3. См.: СУ РСФСР. 1928. № 132. Ст. 861. [↑](#footnote-ref-3)
4. См.: Кабатов В.А. «Советское авторское право на произведения изобразительного искусства» Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1954г. С. 4. [↑](#footnote-ref-4)
5. См.: Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. «Авторское право». М., 1957г. С. 59. [↑](#footnote-ref-5)
6. См.: Ваксберг А.И. «Некоторые вопросы советского авторского права» // Сов. государство и право 1954г. № 8. С. 40. [↑](#footnote-ref-6)
7. См.: Грингольц И.А. «Права автора сценического произведения в СССР» Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1953г. [↑](#footnote-ref-7)
8. См.: Савельева И. В «Правовое регулирование отношений в области художественного творчества» / - М., 1986г с. 108 [↑](#footnote-ref-8)
9. См.: Клык Н. Л «Охрана интересов сторон по авторскому договору» - Красноярск 1990г. с. 13 [↑](#footnote-ref-9)
10. См.: «Тенденции развития исключительных прав в РФ. Место авторского права в системе частных прав» // Дозорцевым В. А - сб. докладов и дискуссий по материалам международных семинаров по вопросам охраны интеллектуальной собственности в сфере культуры и искусства. Выпуск № 1. М., 1997г, с. 30. [↑](#footnote-ref-10)
11. ст. 503 ГК РСФСР 1964г. [↑](#footnote-ref-11)
12. ст. 139 «Основы гражданского законодательства союза ССР и республик» от 31.05.1991г. [↑](#footnote-ref-12)
13. См.: «Гражданское право Том 3» // Под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. – М.: ПБОЮЛ, 2000г. с. 160 [↑](#footnote-ref-13)
14. См.: Цветкова Р., Стеркин Р., Николаев Р. «Эта песня, дружище, твоя и моя» // Деньги. 1997г. № 37. С. 44. [↑](#footnote-ref-14)
15. См., например Разумовская З.В. «Проблемы советского авторского права» М., 1979г. с. 122 - 127. [↑](#footnote-ref-15)
16. ст. 14 Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 09.07.1993г. (ред. от 20.07.2004г.) [↑](#footnote-ref-16)
17. См.: Клык Н.Л. «Охрана интересов сторон по авторскому договору». Красноярск, 1900. С. 18. [↑](#footnote-ref-17)
18. См.: Комментарий к закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) // В.В. Погуляев, В.А. Вайпан, А.П. Любимов. - ЗАО Юстицинформ, 2006г. с. 12 [↑](#footnote-ref-18)
19. ст. 30 Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 09.07.1993г. (ред. от 20.07.2004г.) [↑](#footnote-ref-19)
20. См.: Комментарий к закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) // В.В. Погуляев, В.А. Вайпан, А.П. Любимов. - ЗАО Юстицинформ, 2006г. с. 12 [↑](#footnote-ref-20)
21. Постановление Конституционного Суда РФ от 28 марта 2000г. N 5-П «По делу о проверке конституционности подп. "к" п. 1 ст. 5 Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Конфетти» и гражданки И.В. Савченко» [↑](#footnote-ref-21)
22. См.: «Гражданское право Том 3» // Под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. – М.: ПБОЮЛ, 2000г. С. 87. [↑](#footnote-ref-22)
23. п. 6 Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999г. N 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» [↑](#footnote-ref-23)
24. См.: Комментарий к закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) // В.В. Погуляев, В.А. Вайпан, А.П. Любимов. - ЗАО Юстицинформ, 2006г. с. 14 [↑](#footnote-ref-24)
25. п. 3 ст. 454 ГК РФ от 26.01.1996г. [↑](#footnote-ref-25)
26. См.: Шершеневич Г.Ф. «Учебник российского гражданского права». М., 1905г. С. 254. [↑](#footnote-ref-26)
27. См.: Сергеев А.П. «Авторское право России». СПб., 2004г. С. 123. [↑](#footnote-ref-27)
28. См.: Макагонова Н.В. «Авторский договор на телевидении: диалектика становления и развития» Юридический мир, 1997г. ноябрь. С. 64. [↑](#footnote-ref-28)
29. Термин «лицензионный договор» присутствует в проекте четвёртой части ГК РФ. См.: Российская газета от 12.07.97г. [↑](#footnote-ref-29)
30. См.: Сергеев А.П. «Авторское право России». СПб., 1994г. С. 209. [↑](#footnote-ref-30)
31. См.: Чернышева С.А. «Авторский договор в гражданском праве России». М., 1996г. С. 44. [↑](#footnote-ref-31)
32. См.: «Вестника ВАС» №5 1994г. [↑](#footnote-ref-32)
33. См.: «Вестника ВАС» №5 1994г. [↑](#footnote-ref-33)
34. См.: Гаврилов, Э. «Авторские договоры в СМИ» Законодательство и практика масс-медиа. – 1999г. - № 11. [↑](#footnote-ref-34)
35. См., например Приказ Председателя Госкомиздата СССР от 24 февраля 1975г. N 88 [↑](#footnote-ref-35)
36. См.: Постановление апелляционной инстанции арбитражного суда Красноярского края от 11 августа 1999 года. // По материалам сайта www.copyrighter.ru [↑](#footnote-ref-36)
37. «Вестник ВАС РФ» №11, 1999г. [↑](#footnote-ref-37)
38. п. 2 ст. 31 Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 09.07.1993г. (ред. от 20.07.2004г.) [↑](#footnote-ref-38)
39. п. 8 Постановление Пленума Верховного Суда РФ 19 июня 2006г. N 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» [↑](#footnote-ref-39)
40. См.: Комментарий к закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) // В.В. Погуляев, В.А. Вайпан, А.П. Любимов. - ЗАО Юстицинформ, 2006г. с. 16 [↑](#footnote-ref-40)
41. См.: Сухарева А.Я.  «Большой юридический словарь» М., ИНФРА, 1998. С. 463. [↑](#footnote-ref-41)
42. См.: Грибанов В.П. «Гражданское право» // Под ред. Е.А. Суханова. М., БЕК, 1993г. С. 172. [↑](#footnote-ref-42)
43. См.: Егоров Н.Д. «Гражданское право. Ч. 1» // Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996г. С. 480. [↑](#footnote-ref-43)
44. См.: Брагинский М.И. «Договорное право». М., 1997г. С. 575. [↑](#footnote-ref-44)
45. См.: Егоров Н.Д. «Гражданское право. Ч. 1» // Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996г. С. 498. [↑](#footnote-ref-45)
46. См.: Клык Н.Л. «Охрана интересов сторон по авторскому договору». Красноярск, 1990. С. 144. [↑](#footnote-ref-46)
47. См.: Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 124. [↑](#footnote-ref-47)
48. См.: Веймарн А. «Беспредел для умных и ученых» // Интеллектуальная собственность. 1998г. № 5-6. С. 30. [↑](#footnote-ref-48)
49. См.: Чернышева С.А. «Авторский договор в Гражданском праве России». М., 1996г. С. 91. [↑](#footnote-ref-49)
50. См.: Хорошавина Н. «Теория и практика Российского пиратства» // Интеллектуальная собственность. 1996г. № 7-8. С. 2. [↑](#footnote-ref-50)
51. См.: СЗ РФ 1998г. № 49. Ст. 6016. [↑](#footnote-ref-51)
52. См.: Хаметов Р. «Корпоративная борьба с нарушениями авторских и смежных прав» // Хозяйство и право. 1998г. № 4. С. 98. [↑](#footnote-ref-52)
53. См.: САПП РФ. 1993г. № 417. Ст. 3920. [↑](#footnote-ref-53)
54. См.: Литературная газета от 20 мая 1987г. [↑](#footnote-ref-54)
55. См.: Гульбин Ю. «Защита авторского права». // Российская юстиция. 1997г. № 5. С. 45. [↑](#footnote-ref-55)
56. См.: Хаметов Р. «Нарушения авторских прав библиотеками и архивами». // Российская юстиция. 1998г. № 6. С. 53. [↑](#footnote-ref-56)
57. См.: Веймарн А. «Интеллектуальное пиратство: византийский подход». Интеллектуальная собственность. 1998г. № 3-4. С. 29. [↑](#footnote-ref-57)
58. См.: Близнец И. «Применение в России международно-правовых способов защиты интеллектуальной собственности. Российская юстиция». 1998г. № 1. С. 20. [↑](#footnote-ref-58)