Юридический факультет

Заочное отделение

Кафедра юридических дисциплин

Контрольная работа

По дисциплине

"Право интеллектуальной собственности"

Тема: Субъекты авторского права.

Объекты авторского права. Служебное произведение

2008г.

Содержание

Введение

1. Объекты авторского права

2. Субъекты авторского права

3. Служебное произведение

4. Право авторства и плагиат

Заключение

Список используемой литературы

## Введение

Авторское право регулирует отношения общества с небольшим, но важным его сегментом, деятельность которого направлена на развитие технического прогресса и культуры. Задача авторского права состоит в том, чтобы надлежащим образом сочетать интересы автора и общества, с тем, чтобы с одной стороны стимулировать должным образом творческую деятельность авторов, а с другой стороны обеспечить приумножение духовных ценностей, которыми располагает общество, снимая чрезмерные ограничения в доступе к этим ценностям.

Термин "авторское право понимается в двух значениях: а) в объективном смысле авторское право - это совокупность правовых норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений литературы, науки и искусства.; б) в субъективном смысле под авторским правом понимается совокупность субъективных прав, возникающих у автора в связи с созданием конкретного произведения литературы, науки и искусства.

Можно выделить следующие принципы авторского права как совокупности правовых норм:

а) принцип свободы творчества (ст.44 Конституции РФ);

б) принцип сочетания личных интересов автора с интересами общества;

в) принцип неотчуждаемости личных неимущественных прав автора;

г) принцип свободы авторского договора.

Основной задачей авторского права является с одной стороны обеспечение интересов авторов и их правопреемников, а с другой стороны - интересы общества в целом, предоставляя доступ к сокровищам мировой культуры.

## 1. Объекты авторского права

Согласно ст.433 произведения литературы, искусства и науки и т.д., удовлетворяющие следующим требованиям:

Во-первых, произведение должно быть творческим.

Творчество - это интеллектуальная работа, направленная на создание нового. Творческий характер произведения означает, что оно является новым по сравнению с ранее известными. Новизна может выразиться как в новом содержании, так и в новой форме. Для объектов авторского права существенное значение имеет как новизна содержания, так и новизна формы. Новая форма отражения известного содержания характеризует произведение как творческое и влечет признание его объектом авторского права. История литературы и искусства знает немало этому примеров: Шекспир брал темы для ряда своих трагедий из произведений античных греческих авторов, Стендаль широко использовал для своих новелл итальянские средневековые хроники, библейские сюжеты нашли отображение на полотнах многих великих живописцев и т.д.

Вторым признаком объекта авторского права является объективная выраженность - объект должен существовать в какой-либо форме, доступной для восприятия другими людьми. Если идеи, мысли, образы автора не получили выражения вне его сознания - нет объекта авторского права. Для признания произведения объектом авторского права достаточно двух названных признаков. Не имеет значения, обнародовано оно или нет. Произведение становится объектом авторского права с момента его создания в какой-либо обыкновенной форме. Не требуется официального оформления этих произведений. Не имеет значения достоинство и назначение произведения. Не имеет значения внешняя форма его выражения.

Согласно Закону "Об авторском праве и смежных правах" объектами его охраны являются следующие произведения в области науки, литературы и искусства:

литературные, письменные произведения научного, технического или практического характера (книги, брошюры, статьи, компьютерные программы и т.д.);

выступления, лекций, речи, проповеди и другие устные произведения;

музыкальные произведения с текстом и без текста;

драматические, музыкально-драматические произведения, пантомимы, хореографические и другие произведения, созданные для сценического показа;

аудиовизуальные произведения;

скульптуры, картины, рисунки, гравюры, литографии и другие произведения изобразительного искусства;

произведения архитектуры;

фотографии;

произведения прикладного искусства, если они не охраняются специальным законом о промышленной собственности;

10) иллюстрации, карты, планы, эскизы, пластические произведения (касающиеся географии), геологии, топографии, архитектуры и других областей науки;

сценические обработки произведений и обработки фольклора, пригодные для сценического показа;

переводы, адаптации, аранжировки, другие переработки произведений и обработки фольклора (производные произведения) без причинения ущерба охране оригинальных произведений, на основании которых созданы производные произведения;

сборники произведений, сборники обработок фольклора, энциклопедии и антологии, сборники обычных данных, другие составные произведения, при условии, что они являются результатом творческой работы по подбору, координации или упорядочению содержания без причинения ущерба охране входящих в них произведений.

Не являются объектами авторского права:

1). Официальные документы (тексты законов и других правовых актов, решения судов и т.п.);

2). Государственная символика (флага, гербы, ордена и т.п.);

3). Произведения народного творчества;

4). Сообщения о событиях и фактах, имеющие официальный информационный характер.

## 2. Субъекты авторского права

Авторские правоотношения - отношения предполагающие множество участников. В них участвуют, с одной стороны, авторы произведений и их наследники, с другой стороны - организации, заинтересованные в их использовании (издательства, театры, киностудии и т.д.).

Субъекты авторского права, в широком понимании, - это лица участвующие в авторских правоотношениях. При таком определении субъектами авторского права будут являться: лица, которым могут принадлежать авторские права, организации по защите авторских прав и др. субъекты.

Субъекты авторского права, в узком понимании, - это авторы произведений, то есть обладатели личных авторских прав.

Первоначально авторские права приобретает автор, он же, по Российскому авторскому законодательству, является исключительным носителем личных авторских прав.

В Законе автор определен как физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение (ст.4 Закона).

Более обширное понятие (автор интеллектуальной собственности) можно найти во Всемирной декларации по интеллектуальной собственности от 26 июня 2000 г., термин "автор" означает любое лицо или группу лиц, действующих независимо или под эгидой какой-либо правительственной или неправительственной организации с целью получения прибыли или по каким-либо другим основаниям, ответственных за творчество в любой области, включая науку и технику, искусство, включая исполнительское искусство и результат деятельности некоторых категорий производителей, таких как производители фонограмм и вещательные организации, товарные знаки, указатели деловых предприятий, промышленные образцы и развитие географических указаний.

Таким образом, автор - это, прежде всего физическое лицо (группа физических лиц предполагает соавторство).

Ни возраст, ни пол, ни раса (национальность) не имеют значение для признания лица автором. При этом авторская правоспособность возникает с момента рождения (ст.17 ГК РФ). Однако нужно учитывать, что право распоряжаться авторскими трудами тесно связно с понятием дееспособности (ст.21 ГК РФ). В соответствии со ст.26 ГК РФ (п.2 пп.2), без согласия родителей, усыновителей и попечителя осуществлять права автора на произведения науки, литературы или искусства…могут несовершеннолетние, достигшие возраста 14 лет. Таким образом, авторская дееспособность наступает с достижением автора возраста 14 лет.

Важно отметить, что для возникновения авторского права не имеет значения и дееспособность лица. То есть, автором может быть и лицо, признанное по действующему гражданскому законодательству недееспособным. Однако и здесь необходимо оговориться: в случае признания лица недееспособным, может быть ограничено его право распоряжения результатами авторского труда (совершать сделки по отчуждению имущественных прав).

После смерти автора субъектами авторского права становятся его наследники. Однако наследуются на все права. По наследству не переходят: право авторства, право на авторское имя, и право на защиту репутации автора. Впрочем, наследники вправе защищать названные права (п.2 ст.27 Закона).

На стороне автора может выступать и "множественный" носитель авторских прав - соавторы. В соответствии с п.1 ст.10 Закона, авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух или более лиц (соавторство), принадлежит соавторам совместно независимо от того, образует ли такое произведение одно неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение.

Соавторство предполагает наличие соответствующего соглашения между соавторами (письменного или устного). Отсутствие такого соглашения, ни при каких условиях не приводит к соавторству [1] . Не будет являться соавтором переработчик произведения, если между ним и автором не было заключено соответствующее соглашение.

Как в действующем законодательстве, так и в теории авторского права выделяется как неделимое соавторство, так и делимое. Существенное отличие, на наш взгляд, заключается в том, что при делимом соавторстве, соавтор при соблюдении ряда условий может рассматриваться как индивидуальный субъект авторского права (абз.2 п.1 ст.10 Закона). Например, автор главы в учебнике по авторскому праву, может переработать свою главу и представить ее как статью или учебное пособие. При неделимом же соавторстве субъекты (соавторы) не могут выделить свой авторский труд из произведения, и соответственно самостоятельно выступать автором части произведения. Например, отец и сын написали учебник по авторскому праву, но каждый из них писал не по главам, а совместно создавая текст, постоянно правя и редактируя.

Может возникнуть логичный вопрос: как оценить вклад конкретного автора в произведение? Кому принадлежит право на использование произведения созданного в соавторстве?

Прежде всего, необходимо подчеркнуть, что авторское право на произведение созданное соавторами принадлежит последним совместно. Как мы уже подчеркивали, каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения, имеющую самостоятельное значение, по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

Право на использование произведения в целом принадлежит соавторам также совместно. При этом если произведение соавторов образует одно неразрывное целое, то ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения (абз.3 п.2 ст.10 Закона).

В качестве субъекта авторских правоотношений могут выступать и юридические лица, но не в качестве автора, а в качестве обладателя имущественных прав на произведение, то есть выступать обладателем производных прав (пользователями).

В качестве особых субъектов авторского права можно выделить: специальные ведомственные органы (в советский период, например, - Госкомиздат), комитеты (и организации) по защите авторских прав, объединения издателей и т.д.

Действующим законодательством предусмотрено создание организаций, управляющих имущественными правами владельцев авторских и смежных прав для обеспечения практической реализации этих прав в случаях, когда индивидуальное осуществление их затруднено. В Российской Федерации в настоящее время существуют несколько организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе. К их числу следует отнести такие, как Российское авторское общество (РАО), Российское общество правообладателей в аудиовизуальной сфере (РОПАС), Российское общество по мультимедиа и цифровым сетям (РОМС).

## 3. Служебное произведение

Существует две основные концепции, применительные к авторскому праву на служебное произведение. Первая - характерна для стран, поддерживающих традиции континентального права. Суть подхода заключается в том, что первоначальное обладание авторскими правами принадлежит автору. То есть за автором сохраняются личные неимущественные права. Но все имущественные права принадлежат работодателю. Вторая концепция опирается на традиции англосаксонского права. Модель copyright характерна, прежде всего, для таких стран, как США и Великобритания. Согласно этой традиции "в случае, если творческая деятельность осуществляется на основании трудового соглашения или заказа, то работодатель считается автором после приобретения первоначального правообладания на copyright, если не оговорено иное". [3] Соответственно, в такой модели и имущественные, и неимущественные права на служебное произведения, принадлежат работодателю. В ст.37 Проекта о типовых положениях Всероссийского общества по интеллектуальной собственности (ВОИС) в области авторских прав от 11 августа 1989 года закреплены оба существующих варианта. ЗоАП РФ предусматривает первый вариант, то есть сохраняет за автором служебного произведения набор личных неимущественных прав, а имущественные права на произведение закрепляет за работодателем. Это положение не распространяется на создание в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий (п.4 ст.14). На этот счет в юридической литературе существует несколько точек зрения. Э.П. Гаврилов, например, считает, что на сложные произведения, такие как газета, журнал или сборник, исключительные права принадлежат издателю. Точка зрения А.П. Сергеева состоит в том, что "журналист или фотограф, находящийся в штате газеты, не вправе, опираясь на п.2 ст.14 ЗоАП РФ, претендовать на получение особого вознаграждения за использование газетой материала, созданного им в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания своего работодателя", [4] т.к труд уже оплачен газетой и ей приобретены исключительные права на использование произведения.

## ****4. Право авторства и плагиат****

По общему правилу, согласно п.1 ст.14 ЗоАП РФ, авторское право на произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя, принадлежит автору служебного произведения. В данном случае под авторским правом следует понимать перечень личных неимущественных прав, закрепленных за автором служебного произведения. Ст.15 ЗоАП РФ дает перечень личных неимущественных прав автора, и этот перечень является исчерпывающим. Автору в отношении его произведения принадлежат следующие личные неимущественные права: - право признаваться автором произведения (право авторства); - право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени, то есть анонимно (право на имя); - право обнародовать или разрешать обнародовать произведение в любой форме (право на обнародование), включая право на отзыв; - право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора (право на защиту репутации автора).

Пункт 3. ст.15 гласит, что личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения. "Личные неимущественные права не имеют экономического содержания - в этом их основное отличие от имущественных прав", [5] - считает Э.П. Гаврилов. На наш взгляд, это отличие в содержании и есть основная причина, по которой концепция континентального права сохраняет их за автором. Поскольку трудовые отношения, как правило, носят экономических характер, не имеет смысла закреплять их за работодателем. Еще одна причина, по которой личные неимущественные права остаются за автором - это закрепление в континентальной модели права принципа, согласно которому личные неимущественные права тесно связаны с самим автором. Например, право авторства может осуществляться только самим автором в течение всей жизни. После смерти автора право авторства прекращается. Право признаваться автором произведения означает, что имя автора должно упоминаться при любом способе доведения его до общественности. Именно благодаря праву признаваться автором служебного произведения, автор может защитить себя от плагиата. Вообще плагиат, к сожалению, - довольно распространенное явление в журналистской практике. Широкая практика перепечаток материалов центральных газет в региональные, из печатных изданий в Интернет-прессу - тому свидетельство. Один из самых известных примеров в мировой практике - незаконное использование статьи датского журналиста "Пластиковые окна в старых домах должны быть запрещены" для рекламы одной из компаний по продаже деревянных окон. Суд решил дело в пользу журналиста и взыскал с компании 10 тысяч крон компенсации. Один из первых случаев перепечатки из Интернет-СМИ в печатное, получивший широкую огласку, произошел в 1999 году. "Сетевой проект "Лист. ру" обвинил газету "Вечерняя Москва" в публикации плагиата. Ведущий раздела расследований утверждает, что вышедший в газете 11 февраля материал "Клинтониада. Последний акт", подписанный Сергеем Гринцовым, - это с точностью до незначительных исправлений публикация "Листа" за 26 января. Редакция последнего обратилась к редакции "Вечерней Москвы" с просьбой об опровержении. <…> Было бы гораздо интереснее, если бы Интернет-издание подало бы в суд, смогло бы выиграть и получать какую-то компенсацию. Это был бы хороший прецедент, достойный включения во все интернетовские книги рекордов и пионерских достижений". [6] В другом номере "Газеты. ру" приведен другой печальный пример незаконной перепечатки статьи проекта Content. list. ru. По словам журналиста "Газеты. ру" А. Носика, в одном из номеров газеты "Версия" появилась статья "Они спали с президентом", которая является пересказом статьи сетевого проекта Content. List. Ru. "Можно с высокой степенью уверенности утверждать, что автор "Версии", укрывшийся за псевдонимом "Олег Пуританский", украл этот материал именно из Листа. Ру, а не из "Вечерки" (и не с американского сервера, где та же история рассказана по-английски) по одной простой причине. Подбор иллюстраций, данных в "Версии", полностью совпадает с таковым на сервере List. Ru". [7] Д.Б. Кудрявцев, продюсер ЗАО "Нетскейт", считает, что судиться в такой ситуации - себе дороже. При этом называет ряд причин, главная из которых заключается в том, что "такой иск неизбежно будет прецедентным для всей русской Сети. Поражение в таком иске будет равнозначно легализации плагиата - даже для тех солидных изданий, которые сегодня им не занимаются, охраняя свою репутацию. Возбуждать дело имеет смысл только в том случае, если существует стопроцентная уверенность в победе. А такой уверенности - при нынешнем несовершенстве российской судебной системы - нет, и быть не может". [8] Такой прецедентный иск был рассмотрен Арбитражным судом г. Москвы в 1999 году. Конфликт подробно описан экспертом Института проблем информационного права Ф. Кравченко в журнале "Законодательство и практика масс-медиа". [9] Ответчиками по делу выступали создатели двух Интернет-сайтов, на которых были размещены около сотни разных материалов, опубликованных ранее в одной из газет истца. Несмотря на то, что прав на использование произведения у ответчика не было, вопреки доказательствам явного нарушения авторских прав истца, иск остался без удовлетворения. Суд мотивировал это тем, что холдинг не приобрел исключительные права на статьи, опубликованные в его газете". Позиция истца базировалась на том, что приобретать никакие права не было необходимости, так как автор статей является их штатным сотрудником и создавал произведения в рамках служебных обязанностей. В ответ на это ответчики вольно истолковали норму п.4 ст.14 ЗоАП РФ, согласно которой "на создание в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя… газет, журналов и других периодических изданий положения настоящей статьи не распространяются". Позицию ответчиков, согласно которой, чтобы защищать исключительные права на опубликованные в газете статьи, издателю необходимо быть представителем авторов этих статей, поддержал суд. "Таким образом, в данном процессе ими было успешно доказано, что холдинг не обладал исключительными правами на отдельные произведения (статьи) своих авторов, пусть даже оплаченные и опубликованные им". [10] Попытка оспорить решение суда в апелляционной инстанции тоже не увенчалась успехом. Очевидно, что в данном случае налицо вольное толкование судом и ответчиком сразу же нескольких норм ЗоАП РФ. Так как обладателем исключительных прав на служебное произведение является работодатель (СМИ), то именно он будет являться истцом по нарушению этих прав. "Если же дело касается несанкционированного использования помещенных в газете произведений нештатных авторов, то вопрос о том, кто может выступать в качестве истца (газета или сам автор произведения), зависит от характера и условий того авторского договора, который заключен между газетой и таким автором". [11] В ст. 19 ЗоАП РФ закреплены случаи свободного использования произведения, но они допустимы только с обязательным указанием имени автора. В отношении СМИ допустимы следующие случаи свободного использования произведений: - цитирование в информационных целях из правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати; - воспроизведение в средствах массовой информации правомерно опубликованных статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам, если только такое воспроизведение не было специально запрещено автором; - воспроизведение в средствах массовой информации публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и других аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью; - воспроизведение или сообщение для всеобщего сведения в обзорах текущих событий средствами фотографии, путем передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения по кабелю произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью. **Право на имя** означает право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени, то есть анонимно. Для журналистов это очень важное право, так как многие из них предпочитают работать под псевдонимами. Не секрет, что не только в нашей стране, но и во всем мире, имеют место случаи незаконного преследования журналистов, что напрямую связано с их материалами. Ввиду большого количества разнородных материалов сложно проследить за тем, было ли указано имя журналиста или нет. Поэтому особо актуально, что не за работодателем, а именно за автором законодатель закрепляет возможность выбора публикации:

1) под своим именем,

2) под псевдонимом,

3) анонимно. И все же, несмотря на это, автору лучше прописать в договоре, заключаемом с работодателем, под каким именем для него наиболее приемлемы будущие публикации. "Кроме того, указание имени должно быть таким, чтобы можно было точно определить, автором какого произведения является указанное лицо. На практике же в периодических изданиях имеют место указания имен авторов в общем списке. В результате чего определить, автором какого конкретного произведения является то или иное лицо, практически невозможно". [12]

**Иные неимущественные права автора.** Право на обнародование произведения обязывает работодателя публиковать произведение только в том случае, если автор передал ему произведение именно для этой цели. Наделяя таким правом автора, закон отказывает автору служебного произведения в праве на отзыв (п.2 ст.15 ЗоАП РФ). Право на отзыв означает, что автор имеет право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения при условии возмещения пользователю причиненных таким решением убытков, включая упущенную выгоду. Если произведение уже было обнародовано, автор обязан публично оповестить о его отзыве. При этом он вправе изъять за свой счет из обращения ранее изготовленные экземпляры произведения. Иными словами, автор служебного произведения не имеет право "отозвать", опубликованное, вышедшее в эфир, подготовленное к публикации или к выходу в эфир произведение. С момента передачи служебного произведения работодателю в целях публикации (выхода в эфир), журналист уже не вправе отказаться от публикации. Такие ситуации часто возникают, когда автор колеблется в отношении своей журналисткой позиции к предмету публикации, когда автор сомневается в качестве материала или доказательств, предоставленных читателю. Работодатель должен сам принять решение: опубликовать такой материал или нет. Поэтому при написании спорных, аналитических материалов, журналист должен быть предельно внимательным и определиться с качеством материала еще до момента передачи его работодателю. Одно из самых актуальных прав автора - это право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора, иначе - право на защиту репутации автора. Зачастую автор узнает об изменениях, внесенных в его материал корректором и редактором, когда произведение уже появилось на страницах в прессе или вышло в эфир. Позицию, в соответствии с которой редактор - главная и последняя инстанция, практикуют многие средства массовой информации. Это напрямую противоречит законодательству об авторских и смежных правах. В связи с чем автор может и обязан требовать показать ему собственный материал, прошедший корректорскую и редакторскую правку, до публикации или выхода в эфир. В ст.47 Закона о СМИ закреплено право журналиста излагать свои личные суждения и оценки в сообщениях и материалах, предназначенных для распространения за его подписью. Это означает, что журналист вправе снять свою подпись под материалом, который был искажен редактором в процессе правки. "Наконец, журналист может запретить или иным образом оговорить условия и характер использования своего материала". [13]

**Права на использование.** Пункт 2 ст.15 означает, что исключительные права на использование служебного произведения принадлежат лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (работодателю), если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное. Размер авторского вознаграждения за каждый вид использования служебного произведения и порядок его выплаты устанавливаются договором между автором и работодателем. Согласно п.2 ст.16 исключительные права автора на использование произведения означают право осуществлять или разрешать следующие действия: - воспроизводить произведение (право на воспроизведение); - распространять экземпляры произведения любым способом: продавать, сдавать в прокат и так далее (право на распространение); - импортировать экземпляры произведения в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения обладателя исключительных авторских прав (право на импорт); - публично показывать произведение (право на публичный показ); - публично исполнять произведение (право на публичное исполнение); - сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения путем передачи в эфир и (или) последующей передачи в эфир (право на передачу в эфир); - сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения по кабелю, проводам или с помощью иных аналогичных средств (право на сообщение для всеобщего сведения по кабелю); - переводить произведение (право на перевод); - переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение (право на переработку); - сообщать произведение таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения). Также п.3 ст.14 закрепляет за работодателем право указывать свое наименование либо требовать такого указания при любом использовании служебного произведения. Указанные права имеют экономическое содержание. Так как закон подразумевает, что за создание служебного произведения автор получает гонорары, то наделяет этими правами работодателя. "Все имущественные права сводятся к единому праву - праву на использование произведения" [14]. Однако в некоторых странах (напр., Испания, Великобритания, Индия) наблюдается тенденция ограничить сферу действия имущественных прав работодателя. "Последний может осуществлять использование произведения только в целях, оправданных его обычной деятельностью". [15] Еще одна общемировая тенденция, ограничивающая имущественные права работодателя в журналистике, выражается в наделении автора правом на публикацию своего произведения в сборниках или использовании в других формах, если это не составит конкуренции первой публикации (напр., Аргентина, Бельгия, Испания, Франция, Италия, Португалия). В России не автор, а именно работодатель может сам осуществлять использование произведения перечисленными в п.2 ст.16 ЗоАП способами и формами и разрешать его другим лицам. В случае ликвидации работодателя, зарегистрированного в качестве юридического лица, имущественные права работодателя на служебные произведения передаются лицам, указанным в п.7 ст.63 ГК РФ. Если эти лица не приняли такие права, то права передаются авторам служебных произведений. Вознаграждение, которое работодатель получает, используя служебное произведения или разрешая его использование другими лицами, принадлежит работодателю. Журналист довольствуется получением суммы, указанной в договоре. **Договор с автором.** Однако п.2 ст.14 ЗоАП РФ не только закрепляет за работодателем исключительные права на служебные произведения, но вместе с тем и ограничивает их, "если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное". Возможность особо оговорить условия и характер использования предоставляемого редакции произведения автором предусмотрена и в ст.42 Закона о СМИ РФ. Несмотря на то, что теоретически автор может оставить за собой любое право из перечня исключительных прав, использование этой нормы редко практикуется. Обычно с автором заключается типовой трудовой договор (для штатного сотрудника) или такой договор вообще не заключается (для внештатного сотрудника). Статья 56 Трудового кодекса определяет трудовой договор как соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные Трудовым кодексом, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка. В условиях договора можно установить определенный срок, на который исключительные права на использование произведения переходят к работодателю, отдельно оговорить сроки и порядок выплаты вознаграждения автору. М.А. Федотов считает, что по трудовому договору "переход к работодателю исключительных прав на использование служебных произведений представляет собой презумпцию. Следовательно, в случае спора о принадлежности авторских прав на служебные произведения работодателю достаточно представить доказательства того, что автор состоял с ним на момент создания произведения в трудовых отношениях. На него не может быть возложено бремя доказывания отсутствия договора, отменяющего или изменяющего упомянутую выше презумпцию". [16] Это действительно так, хотя наличие договора не освобождает работодателя от бремени доказывания вообще. И связано это с тем, что автор может оспаривать тот факт, что создание того или иного произведения входило в его трудовые обязанности. В этом случае работодателю придется доказывать, что произведение является служебным. Такой типичный пример зафиксирован в обзоре правовой работы ВААП за 1985 год. В 1985 году суд рассматривал дело по иску художника к Ленинградской студии документальных фильмов о взыскании авторского вознаграждения за пять пейзажных акварелей, использованных в фильме, снятом Ленинградской студией. Студия мотивировала отказ в выплате вознаграждения тем, что создание акварелей входило в служебные обязанности истца, работающего на студии художником-постановщиком фильма. Однако суд постановил, что в обязанности художника-постановщика фильма не входит написание акварельных работ, соответственно, иск был удовлетворен, а создание картин - оплачено. [17] Вообще, служебное произведение - это то, которое создано в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания (п.1 ст.14 ЗоАП), которое создано в рамках трудовых обязанностей автора. На первый взгляд, определение простое и понятное. На самом деле, его можно трактовать по-разному, в зависимости от того, что подразумевается под служебными обязанностями. При этом трудности могут возникать как у работодателя, так и у автора. Например, "если трудовой договор не заключен или неверно составлен, то работник может заявить, что создание произведения не входило в его служебные обязанности и что он создал произведение в обеденный перерыв или иное нерабочее время исключительно по зову сердца, а не по указанию начальства и, следовательно, за использование произведения необходимо прибавить к зарплате еще вполне определенную сумму". [18] Некоторые юристы предлагают пользоваться общепринятым в трудовом праве термином "норма выработки" (ст.102 КЗоТ). Однако применительно к журналистике такой подход представляется абсурдным, поскольку выполнение служебных обязанностей напрямую связаны с творческой деятельностью, а, значит, могут быть созданы по вдохновению не в указанные нормы времени за рабочим столом в редакции, а в свободное время и даже в домашних условиях. Порой журналисты не могут ничего написать в течение недели, а потом выдают серию статей за один день. "Служебное задание может быть конкретным ("сфотографировать определенный объект") или общим ("подготовить три статьи по актуальной тематике")". [19] На наш взгляд, работодателю следует обязательно вносить служебное задание в штатное расписание журналиста, максимально его конкретизируя. По-возможности указывать тематику, жанр и срок сдачи материала. Те же самые рекомендации относятся к авторам. Проблемы у авторов могут возникнуть в случае, если круг обязанностей, определенный в договоре лишен конкретности. Так, к примеру, в перечень журналистских обязанностей может быть включено создание литературных произведений. Тогда любое литературное произведение (созданный по вдохновению рассказ или роман) может быть расценено как служебное, и все исключительные права на него перейдут к работодателю. Доказать обратное в этом случае будет довольно сложно. В некоторых редакциях в договоре с автором прописывается, что в случае создания ими высокохудожественного произведения будет заключаться отдельный авторский договор. В целом следует отметить, что в договоре с работодателем необходимо прописывать тематику, в которой специализируется журналист, объем и даже жанр создаваемого произведения. Так, например, если в договоре прописано, что автором пишет только в раздел "новости", права на аналитическую статью или фельетон останутся за их автором. Другой характерный случай из журналистской практики. Журналист работал в штате одного издания и параллельно подрабатывал внештатным сотрудником для другого. При этом на его официальном месте работы об это ничего не знали. Когда же на рабочем столе была обнаружена папка с готовыми, но еще не отправленными статьями для другого издания, в штате расценили эти материалы как созданные журналистом в рамках служебных обязанностей и опубликовали в своей газете. В данном случае журналист должен был проинформировать о том, что работает на еще одно издание и предусмотреть такую возможность в договоре. Как известно, конфликтную ситуацию лучше предупредить - соответственно, внимательно составлять и читать договор, прежде чем его подписывать. Эта истина уже стала прописной, тем не менее, многие забывают о ней при трудоустройстве на работу. Помимо сотрудников, которые числятся в штате СМИ, как правило, редакция организует сотрудничество с внештатными авторами. Правовой режим их взаимоотношений совершенно иной. По общему правилу они не являются работниками редакции, и правовая природа заключаемых с ними договоров совершенно иная. ЗоАП РФ не выделяет отдельный вид договора, который бы касался использования произведений внештатных сотрудников. Но анализ законодательства и практики в этой сфере позволяет сделать вывод о том, что договоры, заключаемые с внештатным работником, определены как договоры об использовании произведения в периодической печати. Согласно п.1 ст.32 ЗоАП РФ авторский договор об использовании произведения в периодической печати может быть заключен в устной форме. "Сам по себе факт выплаты редакцией гонорара автору не может расцениваться как форма письменного заключения редакцией договора с внештатным автором. <…> Выплата авторского гонорара в принципе не может быть формой заключения авторского договора, поскольку согласно п.2 ст.433 ГК РФ такой договор считается заключенным с момента передачи произведения". [20] Договор, заключаемый в сфере радио и телевидения, считается договором о воспроизведении произведения. Договор об использовании произведения в периодической печати и договор о воспроизведении произведения являются разновидностями авторского договора. По такому договору автор передает только неисключительные права на произведение. В договоре может быть предусмотрено иное, тогда авторский договор должен заключаться в письменной форме. Договор об использовании произведения в периодической печати может заключаться только в отношении уже созданного произведения. Если речь идет о создании произведения в будущем, то необходимо заключить договор заказа. В 2003 году Арбитражным судом г. Москвы был рассмотрен иск ЗАО Издательского дома "Экономическая газета" к ЗАО Издательство "Дело и сервис" о взыскании компенсации за нарушение исключительных авторских прав. Как следует из материалов дела и установлено судом, истец являлся владельцем исключительных прав на использование произведений, опубликованных ответчиком без его разрешения. Судом установлено, что часть произведений была передана истцу авторами по акту при заключении договора, а другая часть произведений была передана по иным актам, с другой, более поздней датой. Это свидетельствует о том, что на момент подписания договоров части произведений не существовало, так как они были переданы более поздним числом. Суд удовлетворил требования истца только в части иска. При этом суд руководствовался ст.30, п.5 ст.31 ЗоАП РФ, согласно которым по авторскому договору могут быть переданы права только на существующие произведения, а не на те, которые автор создаст в будущем. Суд признал, что запись в договорах о том, что автор передает права на использование произведений, которые могут быть созданы в будущем, является недействительной в силу вышеуказанных норм закона. Из чего следует, что на произведения, которые должны быть созданы, между работодателем и внештатным автором должен быть заключен авторский договор заказа.

Согласно ст.42 Закона о СМИ редакция обязана соблюдать права на используемые произведения, включая авторские права, издательские права, иные права на интеллектуальную собственность. Однако помимо общих гарантий действующим законодательством в случае нарушения авторских прав на служебное произведение предусмотрена возможность защиты нарушенного права.

## Заключение

В заключении хотелось бы отметить, что система международной охраны авторского права в основе своей строится на праве внутригосударственном. Бернская, Всемирная и Римская конвенции построены по принципу национального регулирования с гарантированием обязательного минимума охраны. Не смотря на присоединение к Бернской конвенции в России продолжается рост нарушений в области авторских прав, 09.07. 1993 году был принят на мой взгляд неплохой Закон РФ “Об охране авторских и смежных прав”, но и это не смогло повлиять на бедственное положение охраны авторских прав в нашей стране.

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 ОВД, особенно в связи с тем, что с января 1996 года, в уголовном законе появится новый состав преступления (ст.146 УК РФ “Нарушение авторских и смежных прав. ”). 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 используемой литературы

1. КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
2. Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах"
3. www.allpravo.ru
4. www.consultant.ru
5. www.lawlibrary.ru
6. www.legal-support.ru