**Правовое регулирование договоров в сфере создания и передачи исключительных авторских прав**

Дипломную работы выполнил Гришко Олег

Восточноукраинский национальный университет имени Владимира Даля

Крымский факультет

Скадовское отделение

Скадовск, 2005

**Дипломное задание**

1.Тема работы: Правовое регулирование договоров в сфере создания и передачи исключительных авторских прав

2. Срок сдачи работы руководителю для подготовки отзыва: 20 апреля 2005 г.

3. Работа выполняется на базе юридического отдела

4. Теоретические задания: изучить имеющуюся литературу и научные источники по правовому регулированию авторских договоров, изучить юридическую природу и классификацию авторских договоров, раскрыть наиболее важные характеристики правоотношений в сфере создания и передачи исключительных авторских прав, провести сравнение законодательства об авторском праве различных государств, сформулировать и обосновать собственную позицию.

5. Практические задания: разработка предложений, направленных на усовершенствование пробелов, существующих в действующем законодательстве.

6. Область применения результатов работы: данная работа может быть применена для учебного процесса, при разработке рекомендаций по усовершенствованию законодательных актов, связанных с авторским правом.

7. Задание вручено студенту: 10 января 2005 г.

УТВЕРЖДЕНО

РУКОВОДИТЕЛЬ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_старший преподаватель

10 января 2005 г.

Календарный план выполнения дипломной работы

Тема работы: Правовое регулирование договоров в сфере создания и передачи исключительных авторских прав

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| № | Этапы выполнения работ | Срок представления |
| План | Факт |
| 1. | Получение дипломного задания и утверждение календарного плана  | 10.01.2005  | 10.01.2005  |
| 2. | Подбор и анализ научной литературы, нормативной базы по исследуемой теме | 20.01.2005  | 20.01.2004  |
| 3. | Написание введения и I раздела дипломной работы | 23.01.2005 – 15.02.2005 | 23.01.2005 – 15.02.2005 |
| 4. | Написание II и III раздела дипломной работы | 16.02.2005 – 04.03.2005  | 16.02.2005 – 04.03.2005 |
| 5. | Написание IV раздела дипломной работы, заключения и оформление приложений | 05.03.2005 – 30.03.2005  | 05.03.2005 – 30.03.2005 |
| 6. | Представление дипломной работы на отзыв руководителю | 20.04.2005  | 20.04.2005  |
| 7. | Представление дипломной работы на внешний отзыв | 15.05.2005  | 15.05.2005  |
| 8. | Предоставление дипломной работы для допуска к защите заведующему кафедрой правоведения | 20.05.2005  | 20.05.2005  |
| 9. | Защита дипломной работы  | 31.05.2005 | 31.05.2005 |

Студент \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ УКРАИНЫ

Восточноукраинский национальный университет

имени Владимира Даля

Крымский факультет

Скадовское отделение

О Т З Ы В

ВНЕШНИЙ ОТЗЫВ

Р Е Ф Е Р А Т

Дипломная работа: 91 с., 51 источник, 1 приложение.

Исследована история развития законодательства об интеллектуальной собственности, юридическая природа и понятие авторского договора, система законодательства в сфере создания, и передачи авторских прав, раскрыты наиболее важные характеристики правоотношений и показано их место в социальной системе. Дана классификация видов авторских договоров, проанализированы тенденции развития системы правоотношений в современном обществе. Рассмотрены актуальные проблемы авторского права; особое внимание уделено проблемам защиты авторских прав в открытых сетях Интернет. Проведено сравнение законодательства об авторском праве различных государств. Обоснованы предложения, направленные на совершенствование национального законодательства в области авторского права.

АВТОР КАК СУБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЙ, АВТОРСКИЙ ДОГОВОР, ОБЪЕКТ АВТОРСКОГО ДОГОВОРА, СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ АВТОРСКОГО ДОГОВОРА, ФОРМА АВТОРСКОГО ДОГОВОРА, ВИДЫ АВТОРСКИХ ДОГОВОРОВ, ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА, АВТОРСКОЕ ПРАВО И ИНТЕРНЕТ.

**Введение**

Отличительная черта любого образованного человека – это знание законов страны, в которой он живет. Но в Украине очень часто творческая личность отличается абсолютным незнанием своих прав, обязанностей и возможностей. Бесспорно, украинцы – один из самых талантливых народов, касается ли это науки, культуры или техники. Но вот парадокс, - как только человек оказывается в юридических тисках, он представляет собой на редкость плачевное зрелище. Вместо того чтобы защитить себя и свой труд с помощью закона, он предпочитает пустить все на самотек. Практика показывает, что авторов нередко просто обкрадывают или «обводят вокруг пальца». Особенно это становится показательным, когда приходится сталкиваться с отдельными авторскими договорами [1, с. 41].

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

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

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

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

Существует множество исследований, посвящённых авторскому договору и проведенных еще в советский период. Большая работа была проведена такими известными специалистами в области авторского права, как И. А. Зенин, Н. Л. Клык, Д. М. Сутулов и многими другими. Конечно, их исследования имеют огромное значение, но в данный момент времени они уже несколько устарели. Изменился общественно-политический строй, характер товарно-денежных отношений, изменились и отношения по поводу использования результатов творческой деятельности. Они приобрели характер рыночных отношений. И поэтому, перед цивилистической наукой встала проблема поиска иного подхода к законодательному регулированию и теоретическому рассмотрению авторского договора.

На современном этапе изучением проблем авторского права занимается тоже целый ряд ученых. Среди них следует особо отметить исследования профессора А. П Сергеева и В. А. Дозорцева.

В тоже время нельзя не отметить, что эти исследователи рассматривали только отдельные вопросы этой темы. Ни у кого из них не было комплексного и актуального исследования проблем авторского договора.

Тема данной дипломной работы – «Правовое регулирование договоров в сфере создания и передачи исключительных авторских прав».

Актуальность данного исследования обусловлена следующими обстоятельствами:

Роль и значение интеллектуальной собственности, в том числе, исключительных авторских прав, постоянно возрастает. В связи с этим растет количество, но не качество заключаемых авторских договоров. Поэтому, несомненный интерес вызывает рассмотрение и анализ накопившейся юридической практики, выработка рекомендаций решения проблемных аспектов [2, c. 43].

Действующее законодательство об авторских договорах применяется почти уже одиннадцать лет, Это позволяет проанализировать достаточное количество статистических данных и сделать определенные выводы о его достоинствах и недостатках, что и будет проделано в данной работе.

Кроме того, как отмечают видные юридические деятели современности, в настоящее время общие правила, применимые при регулировании отношений в области интеллектуальной собственности, в том числе и авторского права, только создаются.

Итак, цель данной дипломной работы – исследовать особенности правового регулирования договоров в сфере создания и передачи исключительных авторских прав, проблематику, заключение договора, его исполнение и расторжение.

Исходя из цели, я поставил перед собой следующие задачи:

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

- исследовать предмет авторского договора и его существенные условия;

- проанализировать форму авторского договора и порядок его заключения;

- рассмотреть виды авторских договоров, их содержание, исполнение обязанностей по авторскому договору автором и пользователем;

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

- исследовать основы защиты и охраны прав автора;

- рассмотреть проблемы защиты авторских прав в открытых сетях Интернет;

- проанализировать и сравнить международное законодательство об авторском праве;

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

Говоря о степени проработанности данной тематики в юридической литературе различных авторов, необходимо отметить, что большинство исследований посвящены в основном авторскому праву – в целом, фактически не уделяя внимания проблематике авторских договоров.

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

**1. Концептуальные основы понятия и сущности авторских договоров**

**1.1. Историко-теоретический аспект развития законодательства об авторских договорах**

Понятие интеллектуальной собственности, в частности авторского права, появилось давно. Социальное, политическое и потом экономическое значение произведений литературы и искусства признавалось уже во времена Древней Греции. Творения писателей и поэтов должны были доводиться до публики в неискаженном виде.

Понятие гонорара как формы оплаты творческого труда, особенности права собственности на произведения искусства были известны еще римскому праву.

Однако в целом юридическому оформлению экономической стороны творчества долгое время не придавалось особого значения, так как потребность торговать результатами интеллектуальной деятельности возникла сравнительно поздно. До этого такие результаты распространялись вне рынка, не являясь объектами экономического оборота, рыночных отношений [3, c. 17].

Находили себе пропитание и оратор Цицерон, и летописец Нестор, и философ Спиноза, но, как правило, заработки не были непосредственно связаны с их творческой деятельностью. Исторические формы воспроизводства интеллектуального потенциала общества базировались в основном на системе меценатства - творческих людей субсидировали правители, их благополучие целиком зависело от благосклонности последних. Леонардо да Винчи вынужден был признавать: "Служу тому, кто мне платит". Моцарт и Сальери были придворными музыкантами. До конца XVIII века частная финансовая поддержка и "внерыночное обеспечение" способствовали появлению большинства шедевров. "Художники, поэты, писатели, ученые не имели особого статуса. К ним относились хорошо или плохо - в зависимости от времени. Им платили и как слугам, и как придворным, и как принцам крови - в зависимости от общества, в котором они жили. Иногда им не платили вообще". Однако не может быть культуры без творчества, а творчества без творцов, способных прокормить себя своим трудом.

Первоначально охрана интересов авторов и их правопреемников обеспечивалась с помощью системы привилегий, выдаваемых "милостью монарха".

Верховная власть покровительствовала отдельным издателям и владельцам мануфактур. Первый в мире патент на изобретение был выдан в 1421 г. городской управой Флоренции на имя Филиппо Брунеллески, который изобрел корабельный поворотный кран. Древнейший из всех патентов Англии был пожалован Генрихом VI в 1449 г. выходцу из Фламандии Джону из Ютимана на изготовление цветного стекла для окон Итонского колледжа.

По мере роста влияния буржуазии система привилегий сменяется законами, признающими за авторами и их правопреемниками право на монопольное использование принадлежащих им произведений и технических новинок в течение установленного срока. "Право" изобретателей было впервые упомянуто в Венеции в хартии от 19 марта 1474 г., в которой уже признавались их "моральное право" и исключительное право на использование своего изобретения в течение ограниченного периода времени [4, c. 31].

В 1710 г. в Англии появился и первый авторский закон, известный под названием "Статут королевы Анны" и содержавший один из важнейших принципов авторского права - принцип "копирайт" - право на охрану опубликованного произведения, запрет тиражирования произведения без согласия автора. Именно автору предоставлялось исключительное право на публикацию произведения в течение 14 лет с момента его создания, а также была дана возможность продления этого срока еще на 14 лет при жизни автора. Вслед за Англией патентные и авторские законы были приняты в США, во Франции и других европейских странах. Стали широко продавать и покупать права на издания произведений литературы, постановку различных драматических произведений. Торговля книгами и связанная с ней торговля авторскими правами приобрели массовый характер.

"Изобретение" авторского и патентного законодательства явилось одним из значительнейших достижений человечества в области права. Абсолютное право закреплялось и на способы индивидуализации участников экономического оборота - фирменные наименования и товарные знаки. Все эти правовые институты были обособлены друг от друга, не образовывали единой системы, не имели общих положений.

Происхождение термина "интеллектуальная собственность" обычно связывается с французским законодательством конца XVIII в. Первоначально считалось, что патент или исключительное право на использование произведения представляют собой договор между обществом и изобретателем (автором): Общество защищает правообладателя, гарантируя ему вознаграждение за обнародование изобретения (произведения искусства) и соглашаясь обеспечивать его беспрепятственное и монопольное использование в промышленных или коммерческих целях.

В соответствии с данной теорией, право создателя любого творческого результата, литературного произведения или изобретения является его неотъемлемым, "природным" правом, возникает из самой природы творческой деятельности и "существует независимо от признания этого права государственной властью". [5, с. 10] Возникающее у творца право на достигнутый им результат рассматривалось, как аналогичное праву собственности, возникающему у лица, трудом которого создана материальная вещь.

Во Франции при "старом порядке" за автором было окончательно признано право на литературные произведения. Революция 1789 г. смела все "привилегии", в результате чего было провозглашено: "Все, что автор открывает для публики, становится общественной собственностью" (Декрет Учредительного собрания 1789 г.), [6, с. 5-33] но вскоре даже новый режим пересмотрел свое решение. Два закона (1791 и 1793 гг.) впервые в истории гарантировали защиту всех форм творчества (литературного, драматического, музыкального, изобразительного) при воспроизведении всеми известными тогда методами.

Во вводной части французского патентного закона 1791 года говорилось, что "всякая новая идея, провозглашение и осуществление которой может быть полезным для общества, принадлежит тому, кто ее создал, и было бы ограничением прав человека не рассматривать новое промышленное изобретение как собственность его творца". [5, с. 10] Следствием такого подхода стало закрепление во французском законодательстве понятий литературной и промышленной собственности. Еще раньше идея об авторском праве как "самом священном виде собственности" была воплощена в законах нескольких штатов США. Так, в законе штата Массачусетс от 17 марта 1789 г. указывалось, что "нет собственности, принадлежащей человеку более, чем та, которая является результатом его умственного труда" [5, с. 11]. Аналогичные конструкции были закреплены в законодательстве многих стран.

Законодательное обеспечение интеллектуальной собственности развивалось постепенно. Наиболее "бурную" историю имеет авторское право, патентное право более консервативно (в ФРГ до настоящего времени действует Закон о патентах 1877 г. с изменениями и дополнениями) [7, с. 97].

В XIX в. авторское право французского образца послужило моделью для остальных стран континентальной Европы, а также, после второй мировой войны, и для Всеобщей декларации прав человека 1948 года: "Каждый имеет право на защиту его моральных прав и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является".

В ХХ в. большое значение приобрел вопрос о международной охране авторских прав. Ряду стран пришлось пересмотреть свое законодательство об авторском праве, в целях защиты неимущественных прав создателей; постепенно начали признаваться, хотя и на основании многочисленных норм общего права, личные неимущественные права авторов в качестве предмета правовой охраны.

В 1886 г. была принята Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений [8, с. 155]. Позже - другие международные договоры (конвенции) регулирующие сферу интеллектуальной собственности.

**1.2. Юридическая природа и понятие авторского договора**

Для рыночного оборота характерной является возможность, как уступить право, так и только предоставить объект во временное пользование. Из этого следует, что распоряжение правом на использование произведения должно происходить в одной из трех основных форм: уступка, исключительная лицензия, неисключительная лицензия [9, с. 149].

Поэтому, до недавнего времени на Украине шла оживленная дискуссия о понятии и содержании авторского договора.

Принятый в 1993 году Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» [10] (далее по тексту – Закон) положил конец этой дискуссии, закрепив: имущественные права автора, могут передаваться только по авторскому договору.

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

Ранее действующее законодательство – законодательство СССР об авторском праве действовало на территории Украины до 23 декабря 1993 года. Законодательства о смежных правах в СССР не существовало.

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

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

С 3 августа 1992 года на территории Украины были введены в действие Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик - нормативный акт, принятый Верховным Советом СССР 31 мая 1991 года, но не вступивший в силу на территории СССР в связи с прекращением существования СССР. Основы содержали раздел IV "Авторское право", который предусматривал новую регламентацию авторских прав, а также вводил правовую охрану смежных прав. Нормы Основ, были отменены и заменены современным законом "Об авторском праве и смежных правах" [11, c. 153].

Итак, в соответствии с положением ст. 31 Закона "Об авторском праве и смежных правах", исходя из объема передаваемых прав, различают два вида авторских договоров: о передаче исключительных прав и о передаче неисключительных прав. Виды авторского договора мы рассмотрим в Главе 2 данного исследования, сейчас же, обратим внимание именно на понятие авторского договора.

Необходимо отметить, что широкий подход к понятию авторского договора обычен для постсоветской теории авторского права. Так, например, такое определение авторскому договору дает Кириллов М. – «договоры, заключаемые с автором по поводу использования его произведения, называются авторскими договорами» [11, с. 64].

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

Напротив, договоры, которые не предусматривают передачу авторских прав, не могут считаться авторскими, даже если они названы таковыми. Примерами таких договоров могут служить договоры об издании произведений за счет автора. Обычно это типичные подрядные договоры: автор оплачивает издательству тиражирование своего произведения (в виде книги) и получает весь тираж книги в собственность [12, c. 193].

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

**1.3. Существенные условия, форма авторского договора**

Прежнее законодательство, не только строго (а иногда - мелочно) регламентировало содержание авторских договоров (нормы в ГК Украинской ССР [13], типовые авторские договоры), но и нормировало авторское вознаграждение, устанавливая в республиканских постановлениях минимальные и максимальные ставки вознаграждения, правила подсчета гонорара и порядок его выплаты. Словом, в авторском договоре воля сторон была сведена к минимуму.

Даже в тех случаях, когда пользователь не подписывал договор и использовал произведение в нарушение авторских прав, он уплачивал автору то же самое договорное, зарегламентированное вознаграждение [14, с. 37].

Современное законодательство [15] исходит из совершенно иного, нежели чем в советском авторском праве, подхода к авторским договорам: на первое место поставлен принцип свободы, автономии воли сторон. Стороны теперь сами определяют его содержание.

Права, предусмотренные п. 3 ст. 15 (имущественные права автора), могут передаваться как полностью, так и частично.

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

В договоре должно быть точно указан его предмет - "произведение" ст. 31 Закона. Если произведение было опубликовано ранее в нескольких вариантах, необходимо указать, о каком варианте идет речь (например, "второе издание, вышедшее в Харькове в 2004 году"). Если речь идет о рукописи, то необходимо указать ее название (если название условное, рабочее, то это лучше оговорить), объем, жанр, сюжет. Договор, в котором произведение указано неясно или неточно (например, "Две статьи для энциклопедического словаря"), не только может породить споры между партнерами, но и не может быть противопоставлен третьей стороне. Строго говоря, подобный договор является ничтожным, поскольку в нем не указан предмет договора [16, c. 63].

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

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

Но употребление слова "конкретный" не значит, что в договоре обязательно должны быть перечислены все правомочия, отмеченные в ст. 15, а также все обычные составные части этих правомочий: договор следует считать состоявшимся и соответствующим закону даже в том случае, если авторские правомочия будут указаны у нем лишь общим образом. Например, допустим договор, в котором будет указано: "Предметом настоящего договора являются все права, указанные в статье 15" либо "Продавец передает по договору все принадлежащие ему имущественные права, кроме права на перевод". Однако на практике такая формулировка зачастую вызывает противоречия.

Отметим, что если в договоре о передаче авторских прав при обозначении предмета договора прямо не использовано словосочетание "исключительные права", то характер передаваемых прав определяется исходя из содержания всего договора [17, c. 319].

Приведем пример из практики:

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

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

Обжалуя это решение, ответчик ссылался на пункт 6 статьи 32 Закона "Об авторском праве и смежных правах", предусматривающий, что права, передаваемые по авторскому договору, считаются неисключительными, если в договоре прямо не предусмотрено иное.

В авторском договоре нет прямого (дословного) указания на передачу автором исключительных прав товариществу, следовательно, полученные товариществами права являются неисключительными, что лишает его возможности предъявить иск о защите этих прав к третьим лицам в соответствии со статьей 52 названного Закона.

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

То обстоятельство, что в договоре нет словосочетания "исключительные права" для обозначения предмета договора, не дает основания считать приобретенные права неисключительными. Буквальное значение содержащихся в договоре слов и выражений, сопоставление отдельных его условий между собой, смысл договора в целом и его цель, то есть толкование договора, проведенное судом в соответствии со статьями 213, 637 Гражданского кодекса Украины, не оставляют сомнений в отношении характера полученных истцом прав как исключительных» [18].

Пункт 8 ст. 33 Закона устанавливает, что если какое-либо имущественное право прямо не передано по авторскому договору, считается, что оно сохраняется за продавцом.

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

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

В обоснование требования истец ссылался на то, что исключительные права на названное произведение он приобрел по авторскому договору, заключенному с физическим лицом, создавшим это произведение. Ответчик издал учебник тиражом 20 тысяч экземпляров без разрешения правообладателя, поэтому в соответствии со статьей 52 Закона "Об авторском праве и смежных правах" должен выплатить истцу.

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

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

В соответствии со ст. 52 Закона "Об авторском праве и смежных правах" за защитой своего права обладатели исключительных авторских прав вправе обратиться в установленном порядке в хозяйственный суд.

Судом установлено, что истцу по авторскому договору в порядке, установленном п. 3 ст. 32 названного Закона, передавались исключительные права на произведение.

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

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

Автор произведения согласно пункту 3 статьи 32 названного Закона может осуществлять право запрещать использование произведения другим лицам, если лицо, которому переданы исключительные права, не осуществляет защиту этого права. Иных имущественных прав у автора произведения не имеется.

Право на обращение в суд не может быть отнято.

Кроме того, в соответствии со статьей 52 Закона "Об авторском праве и смежных правах" требовать от нарушителя выплаты компенсации предоставлено обладателю исключительных прав, то есть государственному предприятию, а не автору - физическому лицу.

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

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

Часть 1 п. 2 ст. 31 Закона устанавливает, что если какое-либо имущественное право прямо не передано по авторскому договору, считается, что оно сохраняется за продавцом [19]. Отмечу еще одно важное положение. Законодатель закрепил: «Предметом договора о передаче прав на использование произведения не могут быть права, которых не было на момент заключения договора».

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

Поэтому иногда применяемая в договорах оговорка, что "автор передает все права на использование произведения любыми способами и в любых формах, включая сюда также те способы и формы, которые могут появиться в будущем", не соответствует норме п. 3 ст. 33 Закона, а следовательно ничтожна.

Однако данное положение Закона, вызывает в литературе резкую критику. Наше время характеризуется постоянным техническим прогрессом, изобретением новых носителей информации. Закон же предполагает, что использование произведения каждым новым способом должно согласовываться с автором. По мнению ряда юристов, чтобы одновременно защитить интересы, как пользователя, так и автора, достаточно было бы разрешить указывать в договоре условие о равном распределении доходов от любого будущего использования произведения, которое неизвестно на день подписания соглашения [12, с. 164].

Кроме того, как отмечают исследователи, практическое применение ч. 2 п. 1 ст. 31 Закона, несомненно, вызовет определенные вопросы, в частности: можно ли каждое такое совершенствование (а они могут быть незначительными) рассматривать как появление нового права на использование произведения? Так, если автор передал право на экранизацию своего литературного произведения, а через короткое время после заключения этого договора появились новые видеоносители для фильмов, надо ли спрашивать дополнительное согласие автора на использование этих видеоносителей для фильма? В том случае, если новые способы и формы использования произведений полностью "укладываются" в то или иное известное имущественное правомочие, вопрос о применении нормы ч. 2 п. 1 ст. 31 Закона не должен возникать.

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

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

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

Хозяйственный суд обоснованно отказал в удовлетворении иска по следующим мотивам.

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

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

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

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

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

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

Срок, на который передается авторское право по договору, может значительно варьироваться: Закон не устанавливает никаких предельных сроков. На практике некоторые авторские договоры исполняются в момент их заключения и сразу же прекращаются – это так называемое "живое" публичное исполнение. [20, с. 68]. С другой стороны, договор может быть заключен на весь срок действия авторского права.

Допустимы и авторские договоры с неопределенным сроком. Если договор заключен "без ограничения сроком", он должен действовать в течение всего срока действия авторского права.

Важно отметить, что на практике зачастую путают срок действия договора и срок, на который передаются права. Однако это совершенно разные вещи. Скажем, в договоре может быть указано, что он действует в течение двух лет, а в самом последнем абзаце будет добавлено, что права на использование произведения передаются, например, на пятнадцать лет. Поэтому особое внимание необходимо обращать на условия прекращения или расторжения договора. И самое главное – на последствия, наступающие в связи с прекращением или расторжением соглашения. Последствия же могут быть самыми разными: например, в договоре может быть сказано, что за пользователем на весь срок охраны авторского права сохраняются исключительные права на использование произведения [21, с. 1].

Территория действия авторского договора

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

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

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

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

Рассматривая вознаграждение, выплачиваемое по авторскому договору, можно сделать вывод, что предметом этого договора являются имущественные авторские права, логично предположить, что вознаграждение выплачивается за передачу прав. На практике так бывает в очень редких случаях.

Обычно же вознаграждение определяется в зависимости от использования произведения; иными словами, вознаграждение выплачивается за использование произведения. Именно из этого исходит и на это ориентирует стороны договора п. 2. ст. 33 Закона.

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

Закон в качестве обычного способа определения размера вознаграждения называет определение его в виде процента от дохода, полученного от использования произведения или фиксированной суммы.

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

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

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

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

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

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

Кроме того, авторский договор может предусматривать выплату аванса.

Авансом считаются любые суммы, выплачиваемые до того, как у покупателя образуется доход от использования произведения. Как правило выплата аванса предусматривается лишь для договоров заказа - п. 6 ст. 33 Закона.

Важно отметить, что не запрещается заключать безвозмездные авторские договоры. Как пишет А.П. Сергеев, на первый взгляд, данный вывод (о возможности подписания безвозмездных договоров) расходится с п. 2 ст. 33 Закона, в котором среди существенных условий авторского договора названы условия “срок действия договора, способ использования произведения, территории, на которую распространяется передаваемое право, размера и порядка выплаты авторского вознаграждения, а также других условий”. Однако из сказанного следует лишь то, что вопрос об авторском вознаграждении подлежит обязательному согласованию в договоре. Поэтому если авторские права по договоренности сторон передаются безвозмездно, об этом должно быть прямо сказано в договоре. В противном случае, ввиду презумпции возмездности авторского договора, условие о его цене не будет считаться согласованным [5, с. 261].

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

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

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

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

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

Общее правило, установленное в п. 1 статьи 33 Закона гласит, что авторский договор должен быть заключен в письменной форме.

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

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

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

Кроме того, практика подтверждает, что устная форма затрудняет возможности защиты авторского права в случаях, когда произведение остается невостребованным, не публикуется или публикуется в ином виде, с купюрами либо с изменениями, внесенными без согласования с автором [12, с. 159].

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

Несмотря на содержание п.1 ст.33 Закона, не устанавливается особых последствий для тех случаев, когда авторский договор совершается в устной форме, а не в письменной, как это предписано законом.

В таких ситуациях норма п. б) ст. 49 не может быть применена: она говорит о несоблюдении условий договора, а форма договора не является условием договора [20, с. 93].

В этой связи к случаям, когда авторский договор был заключен без соблюдения требования о простой письменной форме, должны применяться последствия п. 2 ст. 1107 Гражданского Кодекса Украины, а именно: в случае спора стороны лишаются права ссылаться в подтверждение договора и его условий на свидетельские показания, но не лишаются права приводить письменные и другие доказательства [22, с. 125].

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

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

**1.4. Субъекты обязательств возникающих на основе авторских договоров**

В Законе стороны авторского договора именуются "автор" и "пользователь", что не совсем точно и в значительной степени условно [23, c. 5].

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

Остановимся более подробно на категории «автор».

Согласно статье 1 Закона под автором понимается физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение.

Однако, в тексте Закона кроме слова "автор" употребляются термины "переводчик", "составитель", "режиссер-постановщик", "художник-постановщик". Все эти лица охватываются понятием "автор" [24, c. 12].

При этом автором может быть признано юридическое лицо;

- в соответствии со ст. 495 и 496 Гражданского Кодекса Украинской ССР 1963 года авторами в некоторых случаях признавались организации - юридические лица.

Их авторские права действуют и в настоящее время. Поскольку Закон не признает возможности закрепления авторства за организацией (кроме указанных выше, особых случаев), следует считать, что произведения, созданные искусственным интеллектом, либо не охраняются авторским правом вообще, либо охраняются, но их авторами считаются не организации (в которых был создан искусственный интеллект), а отдельные разработчики - физические лица [9, c. 86].

В соответствии со ст. 32 Гражданского Кодекса Украины, право на самостоятельное заключение авторских договоров возникает у граждан уже с 14 лет. За малолетних, не достигших 14 лет, авторские договоры могут быть подписаны родителями, усыновителями или опекунами, а за граждан, признанных недееспособными вследствие душевной болезни, – назначенными им опекунами. Договор же с недееспособным автором недействителен. Субъектами авторских договоров об использовании коллективных произведений должны быть все соавторы, с каждым из которых необходимо заключить соответствующее соглашение. При этом в согласовании условий и подписании договора могут принимать участие как все соавторы вместе, так и один из них, выступающий по поручению всего коллектива. При подготовке сборника соответствующие договоры должны заключаться не только с его составителем, но и с авторами всех охраняемых законом произведений, включаемых в сборник [9, с. 276]. После смерти автора договор об использовании его произведения можно заключить с наследниками, к которым по завещанию или по закону перешел ряд авторских прав на произведение. Причем если наследников несколько, то для заключения авторского договора необходимо добиться их общего согласия.

**2. Виды авторских договоров**

**2.1. Авторский договор о передаче исключительных прав**

Итак, часть 1 п. 1 статьи 31 Закона устанавливает, что имущественные авторские права могут быть переданы другому лицу только по авторскому договору.

Как отмечают исследователи, на распоряжение правом на использование произведения оказывает существенное влияние негласное признание приоритета интересов автора (как более слабой в экономическом отношении стороны) [9, с. 151]. При этом, однако, надо учитывать, что зачастую интересы обеих сторон договора могут противоречить интересам общества (так, в свободном использовании произведения не заинтересован ни автор, ни его контрагент). В связи с этим за рамками обеспечения справедливого вознаграждения автору и защиты его личных неимущественных прав законодатель не должен стремиться устанавливать серьезных различий в правовом статусе правообладателей. В этом отношении представляется справедливым установление для автора и его правопреемников равных возможностей по распоряжению правом на произведение.

Первоначальное отчуждение права на использование произведения может быть осуществлено только автором – физическим лицом. Дальнейшее отчуждение, возможно любым лицом – как физическим, так и юридическим. Поскольку авторские права сами по себе не относятся к объектам, оборот которых ограничен, беспредметным становится обсуждение вопроса о требованиях, которым должен отвечать контрагент автора [9, с. 155].

Нет необходимости и обосновывать возможность заключения договора лицом, не имеющим лицензии на соответствующую деятельность, ссылкой на особый «подрядный» характер авторского договора, как это делает, например, Сергеев А.П. [5, с. 269]. В любом случае – есть или нет разрешение на издательскую деятельность – это не влияет на возможность приобретения или отчуждения права. В противном случае, речь бы шла о ограничении правоспособности лица.

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

Правопреемник же автора – в равной мере, как правопреемник по договору, или, например, наследованию, должен иметь достаточные возможности по дальнейшему распоряжению приобретенным правом [25, c. 166].

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

Если авторский договор о передаче исключительных прав разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам [26, c. 38].

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

**2.2. Договор заказа**

Наряду с авторским договором на уже готовое произведение существует также и авторский договор заказа. Данный договор должен подробно регламентировать требования, предъявляемые к будущей работе, в том числе определять ее жанр, объем, сроки и форму представления заказчику, порядок устранения замечаний, иные существенные параметры и условия. Подписывая авторский договор заказа, автор принимает на себя обязанность создать произведение в соответствии с перечисленными условиями договора и передать его заказчику в обусловленный срок [27, c. 5].

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

К авторским договорам заказа применяются общие условия, касающиеся авторских договоров, а также дополнительное условие о выплате аванса (по договоренности), указанное в п. 6. ст.33 Закона.

Пункт 6 ст. 33 может предполагать 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 ч. 2 п. 2 ст. 33, которым установлено, что вознаграждение по авторскому договору определяется в виде процента от дохода, полученного от использования произведения, фиксированной суммой или иным образом, авансом следует считать сумму, которая выплачивается автору до того, как у пользователя образовался этот доход.

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

В п. 6 ст. 33 речь идет об авансе, который уплачивается "как часть авторского вознаграждения".

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

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

Следует, однако, учитывать, что в этих случаях такой договор может рассматриваться как трудовой договор, а созданное произведение будет считаться служебным в соответствии со ст. 16 Закона.

Разницы между авторским договором на готовое произведение и авторским договором заказа в смысле защиты авторского права нет: это право возникает в момент создания произведения, если оно по закону может быть отнесено к юрисдикции закона об авторском праве. Сложности с договором заказа возникают скорее творческие [28, c. 183]. Так, например, если автору заказана работу (сценарий, оформление спектакля, костюмы, музыка), то в условиях договора описывается, каким произведение должно быть. Однако стороны могут не согласиться в вопросе о том, соответствует ли произведение тому, что было заказано. Поэтому, во-первых, в договоре должны быть указаны условия, по которым заказчик принимает, или не принимает готовое произведение, на каком этапе он принимает какие части произведения и может отказаться от него, на каких финансовых условиях отказывается - все это очень важно. Если стороны все-таки пришли к соглашению, то очень важно составить и подписать акт приемки произведения, в котором заказчик признает, что конечный продукт соответствует заявленным требованиям.

Договор заказа и договор на уже существующее произведение различаются кардинально в своей финансовой части: оплата за "вторичное" использование уже существующего произведения, естественно, ниже, чем за заново созданное для конкретной постановки.

**2.3. Договор о создании служебного произведения**

Помимо заключения авторских договоров, существует также возможность подписания с работодателем трудового договора о выполнении работы по созданию т.н. “служебных произведений”. Более того, как отмечает Гаврилов Э.П., «большое число произведений создается авторами в рамках выполнения ими своих служебных обязанностей» [20, с. 45].

Согласно Гражданскому кодексу Украины, личные неимущественные права автора не отчуждаются, не зависят от имущественных прав, остаются у автора и охраняются бессрочно.

Очевидно, что наиболее важными являются имущественные авторские права, так как именно от распоряжения ими зависит социально-экономический эффект произведения, для достижения которого в большинстве своем они и создаются.

В соответствии с Законом Украины «Об авторском праве и смежных правах» произведение, созданное автором в порядке выполнения служебных обязанностей в соответствии со служебным заданием или трудовым договором, является служебным произведением.

Авторское право на служебное произведение, согласно п. 1 ст. 16 Закона, принадлежит автору, но исключительные права на использование созданных работ, если в договоре не было предусмотрено иное, принадлежат уже работодателю. Таким образом, издательства, научные организации могут воспроизводить и распространять служебные произведения в любом объеме и в любые сроки, не спрашивая на то согласия автора. Вследствие этого они, как правило, заинтересованы, чтобы их отношения с авторами рассматривались как трудовые. В сущности, для перехода к работодателю всех имущественных авторских прав на служебное произведение достаточным основанием будет служить заключение обычного трудового договора. Вместе с тем, путем составления отдельного гражданско-правового (авторского) договора можно предусмотреть, например, что некоторые права на использование произведения остаются за автором, либо переходят к работодателю лишь на определенный срок; или же, что автору будет выплачиваться вознаграждение (помимо зарплаты) за каждый способ использования произведения.

Как известно сущность договора определяется не формой, а содержанием. Зачастую стороны нечетко определяют характер заключенного договора, то есть не указывают, следует ли считать его трудовым или гражданско-правовым. В таком случае вывод о том, что договор является трудовым может быть сделан лишь при наличие ряда условий. Прежде всего, предметом трудового договора является трудовая деятельность работника, соответствующая его должности и квалификации. Она может носить и творческий характер, как, например, работа штатного переводчика издательства, но при этом подразумевается, что речь идет об исполнении определенной трудовой функции, а не о достижении конкретного, определенного соглашением сторон творческого результата. В некоторых случаях, однако, трудовой договор может быть заключен и на выполнение творческой работы, связанной с созданием конкретного творческого произведения. Здесь важно установить, был ли включен автор в трудовой коллектив заказчика, подчинялся ли он правилам внутреннего распорядка и распоряжениям администрации, закреплялись ли за ним трудовые права и льготы, получал ли автор за свою работу ежемесячное вознаграждение и т.п. Если ничего этого не было, то для квалификации отношений сторон как трудовых нет никаких оснований [5, с. 264-265].

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

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

Итак, п. 2 ст. 16 предусматривает, что исключительные права на использование служебного произведения переходят к работодателю только в тех случаях, "если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное". Таким образом, речь здесь идет о гражданско-правовом (авторском) договоре. И этот договор может вообще исключить во взаимоотношениях между сторонами норму п. 2 ст. 16, либо ограничить ее.

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

Итак, произведение становится служебным только при наличии определенных условий:

— автор должен создавать произведение при выполнении служебных обязанностей. То есть, в должностной инструкции работника должно быть предусмотрено создание произведений определенного вида, чем и намерен заниматься создатель;

— автор должен создавать произведение на основании служебного задания или трудового договора. Причем, если трудовой договор срочный, то на выполнение конкретных работ достаточно в самом договоре указать задание на создание произведения. Следует отметить, что до сих пор в законодательстве не конкретизировано понятие «служебное задание», не установлены требования к оформлению «служебного задания на создание произведения». На практике служебное задание оформляется в виде приказа либо отдельной служебной запиской.

Авторские права на служебные произведения до 1 января 2004 года имели особый статус. Так, в соответствии со статьей 16 Закона, личное неимущественное право на служебное произведение принадлежит его автору, а исключительное имущественное право — работодателю, если иное не предусмотрено трудовым договором (контрактом) или гражданско-правовым договором между автором и работодателем.

То есть работодателю для получения имущественных прав на произведение было достаточно:

1) заключить трудовой договор с наемным работником, в котором четко прописать его трудовые обязанности, либо разработать должностную инструкцию;

2) оформить служебное задание, если трудовой договор бессрочный и общего характера.

С 1 января 2004 года вступил в силу новый Гражданский Кодекс Украины , который внес изменения в регулирование отношений, в том числе и в сфере интеллектуальной собственности.

Статья 429 Гражданского Кодекса Украины содержит положение о том, что имущественные права интеллектуальной собственности на объект, созданный в результате исполнения трудового договора, принадлежат работнику, который создал данный объект, и юридическому или физическому лицу, где или у которого он работает, совместно, если иное не предусмотрено договором.

Безусловно, данная норма улучшает положение автора, больше стимулирует свободу творчества, больше защищает незыблемые права создателя. Кроме того, разрешился вопрос о судьбе имущественных авторских прав при ликвидации работодателя.

Однако данная норма усложнила регулирование взаимоотношений между работником и работодателем относительно созданных в порядке трудового договора произведений. При малейших упущениях работодатель рискует понести огромные убытки. Согласно статье 369 Гражданского Кодекса Украины, совладельцы имущества, находившегося в общей совместной собственности (согласно статье 190 ГК Украины, в понятие «имущество» включаются и имущественные права), владеют и пользуются им совместно, если иное не предусмотрено договоренностью между ними, а также распоряжаются по согласию всех совладельцев.

Картина очевидна: работодатель выделяет средства на создание произведения, выплачивает авторское вознаграждение работнику и в результате попадает в полную зависимость от него: ведь прежде чем предпринять какие-либо действия относительно созданного произведения, должен получить согласие работника — автора произведения. В случае возникновения конфликта (что нередко случается в трудовых отношениях) работник может легко не только сорвать проект, но и блокировать деятельность предприятия.

Статья 429 Гражданского Кодекса Украины позволяет урегулировать взаимоотношения по этому вопросу иным способом — в договоре. К сожалению, законодатель не указал, каким именно договором регулировать выше­указанные вопросы, однако, проанализировав данную норму и общие положения Кодекса, можно сделать вывод о том, что таким договором может быть как трудовой, так и авторский договор.

Рассмотрим подробнее способы регулирования принадлежности имущественных авторских прав на служебные произведения.

В трудовом договоре, кроме существенных условий, предусмотренных законодательством, необходимо включить:

1) положение о том, что все имущественные права на произведения, созданные работником в порядке исполнения трудового договора и на основании служебного задания, переходят к работодателю. Моментом передачи прав можно указать дату подписания акта приема-передачи материальных носителей произведения;

2) пункт, предусматривающий вознаграждение за создание работником произведений. Если создание служебных произведений является единственной либо основной обязанностью работника, в договоре можно предусмотреть, что работодатель выплачивает работнику заработную плату за создание работником и использование работодателем служебных произведений;

3) перечень служебных обязанностей. Сделать это можно в отдельно прописанной должностной инструкции;

4) отдельной статьей служебное задание, если характер договора позволяет. Можно оформлять служебное задание на создание произведения отдельным документом. Причем желательно конкретизировать служебное произведение в служебном задании, указать требования к нему работодателя.

Если говорить об авторском договоре, то новым Гражданским Кодексом Украины не предусмотрен такой вид гражданско-правового договора, как авторский договор. Распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности регулирует глава 75 Кодекса. Нормы указанной главы — общего характера и применимы как к авторскому праву, так и к праву промышленной собственности. Однако, исходя из норм Закона и сложившейся практики, условно назовем такой вид гражданско-правового договора авторским.

Следует отметить, что авторский договор никак не зависит от трудовых взаимоотношений автора с работодателем и от того, является произведение служебным или создано автором по собственной инициативе. Поэтому второй стороной по данному договору может быть любой субъект гражданско-правовых отношений в соответствии с законодательством Украины.

Авторский договор между работодателем и работником можно заключать в том случае, если создание служебных произведений не предусмотрено ни должностной инструкцией, ни трудовым договором, либо трудовым договором не урегулирован вопрос об имущественных правах на произведение.

Исходя из норм Гражданского Кодекса Украины, а именно статей 430, 1112, 1113, взаимоотношения между работодателем и автором относительно произведения, созданного за рамками трудового договора, могут быть урегулированы следующими договорами (авторскими договорами): о создании по заказу объекта авторского права и о передаче исключительных имущественных авторских прав.

Первый вид заключается до создания произведения; в нем указываются:

— существенные требования работодателя к будущему произведению;

— сроки создания;

— обязательно, положение о том, что все имущественные права на произведения, созданные по заказу работодателя, переходят работодателю. Так как, в соответствии со статьей 430 ГК Украины, если в договоре не будет предусмотрено иное, имущественные права на произведение, созданное по договору заказа, будут принадлежать автору и заказчику совместно;

— размер и порядок выплаты вознаграждения.

Второй вид договора можно заключать после создания произведения. Согласно статье 1113 ГК Украины, по договору передачи исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности одна сторона (лицо, которое имеет исключительные имущественные права) передает другой частично либо в полном объеме эти права в соответствии с Законом и на определенных в договоре условиях.

Необходимо точно указать имущественные права, которые передаются, данное положение очень важно и требует особого внимания сторон, так как, согласно части 1 статьи 31 Закона, имущественные права, не указанные в авторском договоре как отчуждаемые, считаются не переданными. В связи с тем, что ГК Украины не отменил нормы Закона, лучше учитывать его требования при заключении авторских договоров.

Как видим, вопрос, касающийся имущественных прав на служебные произведения, регулировать в отдельных авторских договорах проблематично, поскольку на каждое произведение необходимо заключать отдельный авторский договор. Предусматривать же в трудовом договоре положение относительно имущественных прав на служебные произведения удобно только в том случае, если работник принимается на работу на определенный срок для выполнения разовой работы.

Как проще работодателю урегулировать со своим работником-создателем вопрос, касающийся имущественных прав на служебные произведения? Выходом может послужить статья 1107 ГК Украины «Виды договоров относительно распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности», предусматривающая возможность заключения «иных договоров распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности». Учитывая положения данной статьи, работодатель и работник могут заключить договор о распределении имущественных прав на произведения, создаваемые работником в порядке выполнения трудового договора. Причем в таком договоре речь будет идти не о передаче имущественных прав, а о распределении (например, 100% и 0%), поэтому заключать его можно один раз, и он будет распространять свое действие на все произведения, создаваемые автором в порядке выполнения служебных обязанностей.

Подводя итоги, можно отметить, что ГК Украины по-новому урегулировал вопрос имущественных прав на произведение, созданное в результате исполнения трудового договора, учитывая при этом интересы автора и работодателя. Однако остаются нерешенными некоторые вопросы:

1) Кодекс не конкретизирует, какое произведение будет считаться «созданным в результате исполнения трудового договора». Исходя из нормы, любое произведение, созданное автором, находящимся в трудовых отношениях с работодателем, можно подвести под норму статьи 429 ГК Украины со всеми вытекающими последствиями;

2) каким договором необходимо регулировать вопрос принадлежности имущественных прав на произведение, созданное в результате исполнения трудового договора, — трудовым или иным гражданско-правовым (авторским)?

Остается лишь надеяться, что нерешенные Гражданским Кодексом Украины вопросы будут урегулированы надлежащим образом в обновленном Законе Украины «Об авторском праве и смежных правах» или свои разъяснения по этому вопросу даст Высший хозяйственный суд Украины либо Верховный Суд Украины. А пока Закон действует в старой редакции параллельно с Гражданским Кодексом, работодателю и работнику лучше регулировать свои взаимоотношения по созданию служебных произведений, руководствуясь нормами Гражданского Кодекса, однако учитывая нормы Закона. При этом нельзя забывать о том, что в случае противоречия норм Закона Гражданскому Кодексу, преимущество имеет Кодекс. Во-первых, в иерархии нормативно-правовых актов он имеет высшую юридическую силу по сравнению с законами; во-вторых, является более поздним нормативно-правовым актом по отношению к действующему Закону [29, с. 2].

**3. Правовые проблемы защитыавторских прав**

**3.1. Формы и виды ответственности сторон**

По ранее действовавшему украинскому законодательству (ст. 508 и 509 ГК Украинской ССР 1963 года) ответственность автора по авторскому договору ограничивалась обязанностью возврата полученного по договору вознаграждения, а ответственность организации сводилась к выплате установленного в законе вознаграждения. В этой связи заключение договоров часто было пустой формальностью: договоры оформлялись после использования произведений.

Ныне же действующее законодательство (ст. 51 Закона) основывается на том, что содержащиеся в авторских договорах обязательства являются гражданскими обязательствами и потому к ним применимы, в том числе все нормы, касающиеся ответственности за нарушение гражданских обязательств (ст. 431 ГК Украины), а так же административная и уголовная ответственность [30, c. 75].

Поэтому статься 52 Закона в качестве гражданско-правовых и иных мер защиты авторских и смежных прав называет:

1) требовать признания и возобновление своих прав, в том числе запрещать действия, которые нарушают авторское право и (или) смежного права или создают угрозу их нарушения;

2) обращаться к суду с иском о возобновлении затронутых прав и (или) прекращения действий, которые нарушают авторское право и (или) смежного права или создают угрозу их нарушения;

3) подавать иски на возмещение морального (неимущественного) вреда;

4) подавать иски на возмещение убытков (материального вреда), включая упущенную выгоду, или взыскания дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения им авторского права и (или) смежных прав, или выплату компенсаций;

5) требовать прекращения подготовительных действий к нарушению авторского права и (или) смежных прав, в том числе приостановления таможенных процедур, если есть подозрение, что могут быть пропущены на таможенную территорию Украины или с ее таможенной территории контрафактные экземпляры произведений, фонограмм, видеограмм, средства обхода технических средств защиты, в порядке, предусмотренном Таможенным кодексом Украины;

6) принимать участие в инспектировании производственных помещений, складов, технологических процессов и хозяйственных операций, связанных с изготовлением экземпляров произведений, фонограмм и видеограмм, относительно которых есть основания подозревать нарушение или угрозу нарушения авторского права и (или) смежных прав, в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины;

7) требовать, в том числе в судебном порядке, публикации в средствах массовой информации данных о допущенных нарушениях авторского права и (или) смежных прав и судебные решения относительно этих нарушений;

8) требовать от лиц, которые нарушают авторское право и (или) смежные права истца, предоставления информации о третьих лицах, задействованных в производстве и распространении контрафактных экземпляров произведений и объектов смежных прав, а также средств обхода технических средств защиты, и о каналах их распространения;

9) требовать принятия других предусмотренных законодательством мероприятий, связанных с защитой авторского права и сопредельных прав.

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

Если одна из сторон договора нарушает свои договорные обязательства, то возникает ответственность за нарушение обязательств, регулируемая главой 51 Гражданского кодекса и статьей 34 Закона "Об авторском праве и смежных правах".

Общее правило гласит, что нарушитель обязан возместить убытки, возникшие у другой стороны. Убытки определяются в соответствии со статьей 22 ГК Украины. Они, как известно, состоят из двух частей: реальный ущерб и упущенная выгода. Убытки должны быть возмещены в полном размере [31, c. 286].

В договоре может быть предусмотрена уплата неустойки, штрафа, пени (ст. 549 ГК Украины). В этом случае сторона, нарушившая договор, безусловно, уплачивает неустойку. При этом также могут взыскиваться и убытки (если потерпевший докажет их размер).

Соотношение убытков и неустойки регулируется статьей 550 ГК Украины. В частности, неустойка может быть взыскана сверх убытков, если это предусмотрено договором.

Независимо от убытков и неустойки с нарушителя может быть взыскана денежная компенсация за причинение морального вреда (ст. 23 ГК Украины). Однако такая компенсация предусмотрена только за нарушение личных неимущественных прав (присвоение авторства, неправильное указание имени автора, искажение произведения).

**3.2. Защита нарушенных прав по авторскому договору**

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

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

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

Охрана есть установление общего правового режима, а защита - те меры, которые предпринимаются в случаях, когда гражданские права нарушены или оспорены [20, с. 184].

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

В юридической литературе выделяют две формы защиты: юрисдикционную и неюрисдикционную. К неюрисдикционной форме относиться предусмотренная п. 3 ст. 538 ГК Украины приостановление выполнения обязательств «самозащита». Способы замозащиты должны быть соразмерны нарушению, и не выходит за пределы действий, необходимых для его пресечения. Самозащита выражается в том, что сторона, по отношению к которой не были исполнены обязательства, может в свою очередь, приостановить выполнение своих обязательств.

Выбирая юрисдикционную форму защиты, лицо, чьи права нарушены или оспариваются, прибегает к помощи правоохранительных органов. Юрисдикционная форма охватывает административный и судебный порядок реализации способов защиты [32, c. 212].

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

Ст. 51 Закона закрепляет, что нарушение авторских и смежных прав влечет за собой гражданскую, уголовную или административную ответственность в соответствии с законодательством Украины.

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

Таким образом, для защиты прав автора присущи наличие разноотраслевых способов защиты нарушенных прав. Такие способы защиты могут быть гражданско-правовыми и уголовно-правовыми [1, с. 209].

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

Кроме того, применяются также общие меры гражданской ответственности, предусмотренные ГК Украины. В частности, поскольку нарушение этих прав является деликтом, применимы нормы общих положений о возмещении вреда (ст. 610-625 ГК Украины).

Поскольку рассматриваемые нарушения могут причинить и моральный вред, подлежат применению нормы ст. 23, 280 ГК Украины.

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

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

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

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

Хозяйственный суд правомерно в соответствии с пунктом 1 статьи 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины прекратил производство по делу, поскольку такой спор не подлежит рассмотрению в хозяйственном суде.

Согласно статье 1 Закона "Об авторском праве и смежных правах" автором признается физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение.

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

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

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

**3.3. Проблема защиты авторских прав в открытых электронных сетях**

Объем нарушений авторских прав при использовании сетей связи общего пользования неуклонно растет, и попытки ряда организаций упорядочить оборот объектов авторского права в Интернет ощутимых результатов не приносят. С одной стороны, закрывается ряд сайтов, предоставляющих возможность незаконного воспроизведения (копирования) музыкальных файлов (программного обеспечения), с другой стороны, все большую проблему представляет право на информацию, распространяемую сетевыми СМИ и информагентствами. Простота и удобство использования Интернет для передачи файлов MP3 стандарта и оперативность доступа к информации электронных СМИ, делает сети связи общего пользования привлекательными для «пиратов» в области авторского права [33, c. 27].

Уже сейчас правоохранительные органы сталкиваются с рядом проблем, существенно затрудняющих расследование преступлений в области авторского права.

Сложность установления лица, совершившего деяние — недостаточно установить IP-адрес компьютера, подключенного к сети связи общего пользования для подтверждения того, что контрафактная информация исходит от лица, обычно пользующегося данным компьютером.

Технически невозможно установить, какое именно лицо пользовалось компьютером и чем именно данное лицо занималось. Любые, даже самые подробные средства мониторинга и аудита могут лишь косвенно подтвердить совершение лицом, имеющим право доступа в компьютер или корпоративную сеть (то есть знающим имя пользователя и пароль) определенных действий. В силу особенностей фиксации подобной информации (как правило, в электронных журналах и log-файлах), для ее получения требуется привлечение специалиста или даже проведение экспертизы по делу [34, c. 6].

Неприменимость понятийного аппарата законодательства об авторском праве — ряд терминов, используемых законом Украины «Об авторском праве и смежных правах», не соответствует практике их применения. Особые споры вызывает соотнесение термина «экземпляр» терминам «оригинал» и «копия». С точки зрения авторского права, конфискации в целях уничтожения или передачи правообладателю подлежит контрафактный экземпляр объекта авторского права, то есть материальный носитель, на котором такой экземпляр зафиксирован. Довольно сложно представить себе конфискацию компьютера, на котором установлен web-сервер, расположенного у провайдера, или, даже, НЖМД из этого компьютера. С другой стороны, проблемой является хранение временных файлов, содержащих экземпляры объектов авторского права, но не являющихся ни копиями, ни оригиналами. В первую очередь, служебные файлы формируются proxy-серверами и кэширующими программами. Правовой режим подобных временных файлов определяется действующим законом как нарушение авторских прав и, теоретически, любой правообладатель вправе предъявить оператору связи, который физически содержит proxy-сервер иск с требованием изъять физический носитель (читай, - НЖМД или сам сервер), выплатить и запретить использование такого сервера в дальнейшем [35, c. 162].

Кроме формального теоретического несоответствия, необходимо отметить, что экземпляр из базы данных КЭШа (временные данные, записанные программным обеспечением на НЖМД) может быть неоднократно воспроизведен (скопирован) впоследствии, хотя бы и первоначальный экземпляр (псевдо-оригинал) был удален с сайта, что нарушает право автора, решившего прекратить доступ к своему произведению.

Неопределенность в правовой природе дистрибутива как разновидности программы для ЭВМ. Данная неопределенность приводит к существенным процессуальным проблемам. Так, например, преступник продает контрафактные экземпляры дистрибутива как программы для ЭВМ. Ему сложно вменить в вину незаконное воспроизведение непосредственно программы, поскольку, в сущности, подобных действий он не совершает. С другой стороны, дистрибутив является самостоятельной программой. Однако, как правило, ни следствие, ни защита не обращают на это внимания.

Описанная проблема не может быть решена и путем внесения изменений в действующее законодательство, поскольку теоретического обоснования дистрибутива как особой разновидности программы для ЭВМ не существует. К сожалению, специалисты в области информационного права не занимаются исследованием подобных вопросов, а специалисты в области авторского права, как правило, не обладают достаточными техническими знаниями даже для обсуждения данной проблемы [36, c.85].

Неопределенность в правовой природе web-контента — устоявшийся термин «объект мультимедиа» не предусмотрен законом и не понятно, как его охранять. По сути, это составное произведение литературы, науки и искусства, которое должно быть поименовано в законе, законом же необходимо установить лиц, имеющих права в отношении данного объекта.

В настоящее время, любая из частей web-страницы, включая программы, написанные на языке java, получает правовую охрану как самостоятельный объект авторского права. Однако, в соответствии с Законом Украины «Об авторском праве и смежных правах», для приобретения права на охрану, требуется выполнение такого существенного признака, как создание произведения лицом, постоянно проживающим на территории Украины, либо первое обнародование в Украине или одной из стран, подписавших всемирную конвенцию об авторском праве. В случае, если какая-то часть контента будет написана иностранным программистом (дизайнером, художником), web-страница вообще может не получить авторско-правовой охраны. Особенно остро эта проблема возникает в области оффшорного программирования.

Для ее решения требуется пересмотр объектов авторского права, перечисленных в законодательстве об авторском праве. Перечень объектов должен быть расширен не только за счет мультимедийных объектов или web-страниц, необходимо более четко описать различие между откомпилированными программами и программами, предназначенными для компиляции на выполняющем компьютере.

Оцифровка библиотечных фондов влечет за собой фактическую продажу экземпляров объектов авторского права, а не ознакомление с ними.

На настоящий момент данная проблема решается путем выдачи библиотекам разрешений с использованием средств коллективного управления правами авторов. Но очевидно, что в таком случае библиотека перестает быть библиотекой, а становится электронным магазином литературы, что противоречит смыслу библиотечного дела.

Отсутствие специальных познаний не только в области техники, но и в области авторского права у следственных органов, суда, а также у авторов и нарушителей и, что важнее, у профессиональных представителей [37, c. 95].

Эта проблема, пожалуй, является наиболее важно среди прочих. Отсутствие подобных знаний у правоохранительных органов приводит к тому, что вопрос о наличии или отсутствии нарушений закона в действиях лица решает эксперт, изучающий правильность упаковки экземпляра объекта авторского права. Уголовное преследование нарушения прав авторов осуществляется на основании статьи 176 УК Украины, которая предусматривает возможность возбуждения дела лишь при наличии жалобы потерпевшего. Как правило, данное положение закона «обходится» дознанием и следствием путем возбуждения дела против группы лиц (что допускается и без жалобы). Ущерб по данной статье для правообладателя должен быть крупным. Материальный вред считается причиненным в большом размере, если его размер в двести и больше раз превышает не облагаемый налогами минимум доходов граждан, а причиненной в особо крупном размере - если ее размер в тысячу и больше раз, превышает не облагаемый налогами минимум доходов граждан. Пока не доказано обратное, уголовное дело не может быть возбуждено. Очевидно, что для крупных корпораций не всегда деяние того или иного лица может причинить крупный ущерб. Использование же практики о величине ущерба в сравнении с хищением противоречит смыслу данной статьи. Не является и не может являться, например, для корпорации Microsoft крупным ущерб в 20’000 гривен. Суд же, также не разбирающийся в предмете и существе деяния, доверяет обвинению и осуждает граждан за деяние, не являющееся уголовно наказуемым.

Отсутствие международного законодательства, которое бы установило экстерриториальные принципы оборота объектов авторского права и ответственность за нарушение прав авторов.

Данная проблема поднята уже давно. В рамках европейского союза неоднократно предпринимались попытки определить статус Интернета и урегулировать правоотношения по поводу его использования. Аналогичные попытки наблюдаются и в США. Однако единого мнения пока нет.

В настоящее время высказывается две основные мысли: поделить Интернет по территориальному признаку, либо создать киберполицию. В первом случае, Интернет просто умрет, а второй - невозможен до принятия единого международного акта по данному вопросу.

В России рассматривался в Государственной Думе РФ проект Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» [38], который содержит механизм, позволяющий влиять на лиц, совершающих противоправные деяния с использованием сетей связи общего пользования. Механизм предусматривает отключение пользователя от сети связи с расторжением договора с оператором, в случае, если пользователь услуг связи нарушает действующее законодательство в области противодействия экстремистской деятельности. Аналогичный механизм мог бы быть предусмотрен и законодательством об авторском праве. Однако, национальное законодательство не позволяет регулировать национальных операторов и вводить национальные ограничители. До тех пор, пока не будет принят международный договор по данному вопросу, украинские правообладатели не смогут защищаться от действий правонарушителей, серверы которых расположены за пределами Украины. В противном случае, существующее процессуальное право не позволяет украинскому суду высказываться о нарушении прав иностранным лицом.

Все описанные проблемы свидетельствуют о неразвитости инфраструктуры, но даже, если эти проблемы были бы так или иначе решены, невозможно разрешить главную проблему авторского права: пассивность самого автора или правообладателя.

Правообладатель никогда не сможет обеспечить контроль за оборотом его произведений, как в сети, так и в реальной жизни. Однако, поскольку каждое нарушение прав правообладателя является причинением ущерба в виде неполученного правообладателем дохода, реагировать на ставшие известными факты нарушения авторских прав необходимо. Осуществление действий по возмещению убытков самим правообладателем в таком случае, скорее всего, не принесет ожидаемого эффекта. И единственно правильным решением будет обращение к юристу – специалисту в данной области.

Для того, что добиться возмещения ущерба правообладателю необходимо осуществить следующие действия:

1. Установить факт нарушения авторских прав и зафиксировать его, получив доказательства такого нарушения, признаваемые допустимыми в соответствии с действующим законодательством.

2. Установить лицо, действиями которого причинен ущерб. В случае, если нарушитель не разглашает сведения о себе, для установления такого лица правообладателю необходимо предпринять действия, направленные на его розыск, включая допрос свидетелей, осмотр документов и вещественных доказательств, проведение экспертизы. Все эти действия предпринимаются нотариусами в порядке обеспечения доказательств по гражданскому делу в суде или хозяйственном суде. В случае, если для розыска нарушителя будет привлечен грамотный эксперт, его установление в большинстве случаев не составит труда.

3. Установив лицо, действиями которого причинен ущерб, правообладатель обращается в суд или хозяйственный суд с иском о возмещении ущерба и после вынесения решения суда, основанного на заранее собранных доказательствах, предпринимает меры к принудительному взысканию присужденной суммы.

Как видно из описанной процедуры, привлечение квалифицированного юриста является необходимым условием.

Так редакция газеты "В..." обратилась в суд с иском о том , что ООО "Б..." разместило на сайте в сети Интернет материал "Побалуйте бухгалтера сладким - и Вы не пожалеете", которая в 1997 году была опубликована в газете истца и имущественные авторские права на которую были переданы редакции газеты автором статьи Т... на основании авторского договора от 27.01.97 г., в связи с чем истец считает свои авторские права нарушенными и требует от ООО "Б..." компенсации в размере 10000 грн.

Следует отметить, что согласно с ст. 1 Закона Украины "Об авторском праве и смежных правах" этим Законом охраняются, в частности, личные (неимущественные) и имущественные права авторов и их правопреемники, связанные с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право).

Статьей 14 указанного Закона предусмотрено, что автору или другому лицу, которое имеет авторское право, принадлежат исключительные права на использование произведения в какой-нибудь форме и каким-нибудь способом, в частности, исключительное право позволять или запрещать:

1) воссоздание произведений;

2) публичное выполнение и публичное извещение произведений;

3) публичный показ и так далее.

При этом отмечено, что этот перечень не является исчерпывающим, а также, что автор имеет право позволять или запрещать использовать свое произведение и другими способами.

Статьей 4 Закона Украины "Об авторском праве и смежных правах" определено, что воссоздание произведений - изготовление одного или больше экземпляров произведения или фонограммы в какой-нибудь материальной форме, в том числе в звуко- и видеозаписи, а также запись произведения или фонограммы для временного или постоянного хранения в электронной (включая цифровую), оптической или другой форме, которую читает машина. Экземпляр - это результат какого-нибудь воссоздания произведения.

Анализируя эту норму, можно сделать вывод, что размещение произведений в сети Интернет в виде, доступном для публичного потребления, является их воссозданием в понимании ст. 4 Закона Украины "Об авторском праве и смежных правах", в связи с чем на размещение произведений в Интернете распространяется действие упоминавшейся ст. 14 того же Закона.

Между тем, основанием для применения статьи 44 этого Закона, которой предусмотренное право лиц, что имеют авторское право и смежные права, требовать за нарушение их прав возмещения убытков, выплаты компенсации и тому подобное, есть доведение факта такого нарушения лицом, к которой выдвигаются претензии.

Впрочем, суд установил, что спорная публикация была размещена не только на сайте ответчика, а еще на нескольких других сайтах, то есть в многочисленных общедоступных источниках. При этом не указывалось лицо, которое имеет авторские права.

При таких условиях суд пришел к выводу об отсутствии непосредственного связи между публикацией спорной статьи в газете истца и ее размещением на сайте ответчика. Следовательно, нарушение авторских прав именно ответчиком не является доказанным [39].

Фактически в этом деле речь идет о несанкционированном использовании информации, которая принадлежала определенному лицу, несколькими другими лицами. Отсутствие ссылок на автора и других исходных данных во время воспроизведения этой информации сразу несколькими лицами на разных сайтах Интернета крайне усложняет установление виновного в нарушении авторских прав. Каждый из этих лиц мог ссылаться на сайт другого лица, которое раньше разместило спорную статью. Отсутствие данных об авторе делает невозможным ссылку на охрану авторских прав. Истец должен (при наличии для этого технической возможности) установить лицо, которое первым опубликовало спорную статью Интернете. Для этого нужно отслеживать всю цепь прохождения информации через провайдеров, разнообразные серверы и тому подобное. В принципе, эта деятельность должна совершаться на основании соответствующих договоров о предоставление информационных услуг, которые и должны были б стать предметом судебного исследования. Впрочем, Интернет и до сих пор остается электронным информационным пространством, недостаточно урегулированным как действующим законодательством, так и соответствующими договорами между отдельными субъектами информационных отношений [40].

Осуществление таких действий правообладателем может оказаться затруднительным, например, ввиду большого объема нарушений, и лучшим выходом для правообладателя была бы передача полномочий по возмещению ущерба специализированной организации, которая могла бы занимать розыском нарушителей и возмещением суммы ущерба от своего имени. К сожалению, действующим законодательством такая возможность не предусмотрена, поскольку защищать авторское право вправе только правообладатель и, в некоторых случаях, автор. В любом случае, правообладатель может заключить со специализированной организацией договор на оказание услуг по поиску нарушителей авторского права и возмещению причиненного вреда и выдать необходимую доверенность.

**4. Международное законодательство в сфере авторского права**

Континентальная система авторского права существенным образом отличается от англосаксонской. Ключевым отличием является то, что авторское право здесь рассматривается как совокупность личных неимущественных и имущественных прав автора, возникающих в силу факта создания самого произведения, а не в силу его какой-либо регистрации. Указанное отличие уже свидетельствует о том, что право континентальной Европы характеризуется акцентированием внимания на судьбе личных неимущественных прав автора при заключении авторского договора, определяя тем самым его особенности. В свою очередь авторско-правовые концепции западной Европы делятся на две основные группы: дуалистическую и монистическую теории авторского права. Несмотря на их сходство и принципиальное их противопоставление англосаксонской концепции авторского права, указанные теории имеют ряд существенных отличий, которые определяют особенности в правовом регулировании понятия и сущности авторского договора во Франции в Швейцарии.

Большинство французских ученых – правоведов считают, что французское законодательство в области авторского договора целиком построено на принципах дуалистической теории авторского права. Для данной концепции характерна жесткая дихотомия прав автора, которые подразделяются личные неимущественные (моральные) и имущественные права. Согласно ст. L . 111 - 1 Кодекса Интеллектуальной Собственности Франции [41, с. 268] (далее Кодекса) акцент делается на личности автора, которую и призвано защищать авторское право, путем обеспечения охраны созданного автором произведения. Поэтому имущественные права в отношении произведения здесь рассматриваются как производное от личности автора и его моральных прав в отношении произведения. При этом в соответствии со ст. L .121 - 1 Кодекса моральными права автора являются неотчуждаемыми, неотделимыми от его личности. Основным, сущностным признаком авторского договора по французскому праву является то, что здесь, в отличие от авторско-правовых концепций США и Великобритании, невозможна полная и окончательная уступка всей совокупности авторских прав, а также некоторых моральных прав в отношении произведения. В то же время, данное обстоятельство не означает, что французское право придерживается разрешительного порядка пользования авторскими имущественными правами, подобного тому, который отстаивается некоторыми российскими учеными. Нормы Кодекса, например статьи L . 131 – 3, L . 132 – 1 и другие, прямо указывают на возможную передачу имущественных прав автора по договору. Необходимо только, чтобы передача этих прав осуществлялась отдельно в отношении каждого способа использования, была четко оговорена в договоре и ограничена сроком (статья L . 132 – 3 Кодекса).

Следует заметить, что применительно к постановочному договору французский законодатель в статье L . 132 – 18 Кодекса использует термин «разрешение» использования произведения. Однако данный факт не является исключением из возможности передачи авторских имущественных прав по договору, так как даже доктрина авторского права применительно к порядку передачи прав по данному договору использует термин «уступка» авторских прав. Кроме того, в указанной статье Кодекса содержится определение генерального постановочного договора, в котором используется термин «предоставление, передача» авторских прав. Кодекс интеллектуальной собственности Франции в отличие от многочисленных зарубежных законов содержит лишь термин «передача» прав на произведение и не отграничивает его от лицензии или разрешения на пользование произведением. Таким образом, представляется возможным сделать вывод о том, что в Кодексе термины «разрешение» использования произведения и «передача» прав на его использование не имеют смысловых различий. Однако при этом необходимо учитывать, что отсутствие различия между данными терминами во французском законодательстве об авторском праве не означает их различия в теории авторского права Франции.

Французский законодатель также не дает общего определения авторского договора. Согласно наиболее общепринятым положениям теории авторского права Франции под авторскими договорами понимаются: «Договоры, имеющие предметом уступку имущественных прав автора, иными словами связанные с использованием произведения» [42, с. 247]. Более развернутое и подробное определение авторского договора дает М. Жосселен, утверждая, что договор об использовании прав автора есть юридический акт, предметом которого являются имущественные права автора в отношении принадлежащего ему произведения; совершая этот акт, автор уступает свои права в конкретно зафиксированных пределах [43, с. 15]. Кроме того, в отличие от Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», Кодекс содержит подробные, развернутые определения отдельных видов авторского договора: издательского, договора на создание аудиовизуального произведения, постановочного договора, договора на уступку прав в области рекламы.

Следует заметить, что французской науке авторского права известны и иные трактовки понятия и самое главное сущности авторского договора. Определенное число сторонников имела так называемая «проприетарная» концепция авторского договора, среди которых можно назвать Саватье, Рехта. Указанные авторы, как и сторонники дуалистической теории, основывали свои взгляды в отношении понятия и сущности авторского договора на Законе «О литературной и художественной собственности» 1957 года и на пришедшем ему на замену Кодексе интеллектуальной собственности, который практически без изменений воспринял соответствующие положения Закона.

Так, П. Рехт указывал, что авторское право, то есть право литературной собственности есть по своей природе, так называемое «право творческой собственности [44, с. 229]. Данное право, по его мнению, представляет собой принципиально новую разновидность права собственности. Основу, первоисточник, «творческой собственности» составляет, по мнению адептов данной теории, «творчество, акт творения» автором своего произведения. После создания произведения автор «присваивает» его себе как любую другую вещь. При этом «присваивание» основывается на субъективном праве автора на данное произведение, которое в свою очередь предоставляется ему законом. Именно в силу закона, а не в силу факта создания произведения, автор получает право распоряжаться им посредством заключения договора.

В результате акта творения, а затем присваивания, основанного на силе Закона, автор получает «право творческой собственности» на произведение.

Таким образом, после «акта творения» произведения, автор получает три основных правомочия:

право на уважение произведения со стороны общества, которое реализуется целиком в рамках общих норм гражданского права;

неотъемлемое от автора право «полной» или «вечной» собственности на произведение;

право пользования, являющееся производным от «вечного» права собственности, которое и переходит в той или иной мере к правопреемникам автора.

С другой стороны автор, в данной концепции обладает тремя основными правомочиями собственника: владения, пользования и распоряжения.

Исходя из указанных посылок, сущность авторского договора состоит в том, что автор в соответствии с принадлежащим ему правомочием распоряжения передает своему контрагенту по договору вещное право на использование произведения. При этом передаваемое контрагенту по авторскому договору право включает в себя лишь правомочия владения и пользования. Правомочие распоряжения передаваться не может ни по авторскому договору, ни посредством какого – либо другого договор. Тем самым выполняется требование статьи L. 131 – 1, запрещающей полную уступку прав на будущие произведения и статьи L. 131 – 3 Кодекса, запрещающей передачу прав автора без указания пределов такого рода передачи.

Особенностью авторского договора в данной концепции будет и то, что передаваемое вещное право играет роль своеобразного узуфрукта, под которым применительно к рассматриваемому нами вопросу понимается ограниченное право владения и пользования произведением, аналогичное узуфрукту на любую другую вещь. Иллюстрацией подобного подхода к авторскому договору может служить трактовка издательского договора, как договора переносящего на издателя ограниченный по времени узуфрукт. В результате этого у двух лиц – издателя и автора образуется вещное право на одну и ту же вещь (произведение). При этом автор сохраняет за собой право «полной» собственности, и после окончания срока действия договора, то есть прекращения узуфрукта издателя, снова становится обладателем всей совокупности правомочий собственника.

Заслуживает внимания и то, как данная концепция разрешает уже указанное выше противоречие между предусмотренной ст. L. 131 – 4 Кодекса «cession» - уступкой авторского права, которая согласно доктрине гражданского права должна быть полной и окончательной и требованиями ст. L. 131 – 3 Кодекса, ограничивающей уступку сроком и пределами. Согласно теории «творческой собственности» уступка прав на произведение является не полной и окончательной, а представляет собой «concession» - лицензию, то есть временную передачу правомочий владения и пользования, первоначально принадлежащих автору.

Соответственно, согласно данной теории, авторский договор определяется как договор о передаче вещного права на произведение, в соответствии с которым автор получает в отношении данного произведения право узуфрукта - право владения и пользования произведением как особым материальным объектом.

Несмотря на довольно подробную аргументацию вышеназванная концепция природы авторского договора не получила в настоящее время широкого распространения во французском авторском праве, хотя она и основывалась на тех же самых законодательных актах, что и «дуалистическая теория». Объяснением этому может служить:

Данная концепция уделяла слишком малое внимание судьбе моральных, личных неимущественных прав автора при заключении авторского договора, фактически уклоняясь от их рассмотрения;

В рамках указанной теории не давалось ответа относительно возможности перехода по договору права на отзыв произведения. Более того, данное право вообще признавалось юридической ошибкой, заблуждением;

Передача прав на произведение договору, фактически передача некоторых правомочий собственника в отношении произведения, целиком основывалась на признании произведения материальным объектом, тем самым возникало противоречие между правом собственности на само произведение и правом собственности на конкретный экземпляр произведения.

Таким образом, французское авторское законодательство при урегулировании данного вопроса следуют в русле традиционной дуалистической системы. Об этом свидетельствует и противопоставление личных неимущественных прав имущественным, и указание на возможность передачи по договору лишь имущественных прав.

Современная швейцарская наука авторского права и законодательство целиком основываются на монистической или единой (унитарной), следуя французской терминологии, теории авторского права и авторского договора. Тем самым понятие и сущность авторского договора в Швейцарии кардинальным образом отличаются от соответствующих характеристик договора в современном французском авторском праве. Основу данной теории составляет положение ст. 9 Швейцарского федерального закона «Об авторском праве и смежных правах» от 9 декабря 1992 г. [45] (далее Швейцарский Закон), гласящее, что автор обладает исключительным правом на свое произведение. Согласно данной теории авторское право рассматривается как единое целое. Из этого единого права проистекают различного рода авторские правомочия, защищаемы законом, судом и практикой, различными европейскими директивами, применимыми на территории Швейцарии. В свою очередь, каждое из этих правомочий не составляет отдельного права, рассматриваемого в отрыве от остальных. Напротив авторское право здесь является единым, представляющим их обладателю различные исключительные прерогативы, но сущность, которого значительно больше по объему всех известных на сегодняшний день правомочий, входящих в него. Данные правомочия представляют собой лишь определенные виды использования произведения, которые автор может передавать по договору. Таким образом, в случае появления в будущем новых способов использования произведений, они будут по прежнему оставаться в рамках единого исключительного авторского права и смогут быть без всяких затруднений переданы по авторскому договору.

Монистической теории присущ ряд особенностей, которые имеют исключительно важное значение для понимания природы авторского договора, также для выявления предмета авторского договора и его законодательного закрепления.

Прежде всего, для монистической теории характерно единство имущественных и моральных (личных неимущественных) прав автора, включая право авторства и право на неприкосновенность произведения. Основываясь на указанной характерной черте авторского права, законодательство Швейцарии и авторско-правовая доктрина признают принципиальную возможность передачи по авторскому договору, как имущественных, так и личных неимущественных прав автора. Соответственно, можно утверждать, что одной из сущностных особенностей авторского договора в праве Швейцарии в самом общем виде является то, что по авторскому договору возможна передача как моральных, так и имущественных прав автора.

Следующей особенностью является так называемая «эластичность» авторского права. Она означает, что в том случае, если авторские правомочия на использование произведения предоставляются на основе исключительной лицензии автором третьим лицам в соответствии с положениями закона или по договору, право господства автора над своим произведением временно сужается. После того, как правомочие использования в отношении произведения прекращается по тем или иным причинам, авторское права принадлежащее создателю произведения восстанавливается в прежнем объеме. В то же время, данное утверждение неприменимо в том случае, если автор передает свое право на основе авторского договора об уступке прав и договора неисключительной лицензии, так уступка приводит к невозможности восстановить свое право, а неисключительная лицензия наоборот не влечет сужения господства автора над своим произведением [46, с. 45].

Указанные выше положения оставляют открытым вопрос о том, что подразумевается под авторским лицензионным договором и авторским договором об уступке прав, хотя и позволяют вывести такую общую особенность авторских договоров, как возможность передачи моральных (личных неимущественных) прав автора. Открытым оставляет данный вопрос и швейцарский законодатель.

Следует заметить, что швейцарское законодательство довольно скупо регулирует вопросы, связанные с авторским договором. В Швейцарском Законе не только отсутствует законодательное определение общего понятия авторского договора, но и определение отдельных его видов. Закон фактически содержит лишь самые общие положения, касающиеся передачи авторских прав, указывая лишь на те права, которые могут передаваться по договору. Порядок же заключения договора, его срок, форма, определения видов договоров целиком урегулированы общими нормами гражданского законодательства.

Однако и швейцарская наука авторского права не дает общего определения авторского договора. Например, такой известный швейцарский ученый, как И. Шерпилло оперирует лишь понятиями «cession» - уступка и «licence» - лицензия [47, с. 74]. При этом данные договоры рассматриваются не как разновидности одного то же авторского договора, а как принципиально различные типы договоров, заключаемых по поводу использования творческого произведения.

Соответственно сформулировать точное определение авторского договора в швейцарском гражданском праве, которое охватывало бы все договоры по использованию творческих произведений науки, литературы и искусства, представляется нам невозможным, тем более что гражданско-правовая природа указанных договоров является совершенно отличной друг от друга. Существует лишь объективная возможность определить авторский договор предельно общим образом, как договор об использовании творческого произведения. Наиболее же продуктивным является определение отдельных типов авторского договора, что и осуществляет швейцарская наука авторского права. В связи с высказанными выше положениями мы рассматриваем указанные договоры в главе, посвященной понятию и сущности авторского договора вообще, безотносительно того к какому виду он относится.

Под термином «cession» в швейцарском авторском праве соответственно понимается уступка одного или нескольких исключительных авторских прав, противопоставляемых всем третьим лицам, включая и самого автора, который теряет при этом обладание принадлежавшим ему с момента создания произведения правом. При этом уступка может быть как общей, с сохранением за автором неотъемлемых от его личности правомочий, так и частичной. В случае частичной уступки, в ходе которой автор может передать отдельно друг от друга свои исключительные права на воспроизведение своего творения и выпуск его в свет; право публичного представления произведения; право на распространение произведения, а также и иные правомочия в зависимости от соглашения сторон. Уступка может быть также ограничена территорией определенного государства или государств либо может предусматривать возможность передачи прав на использование произведения во всем мире. Она может быть также окончательной и бесповоротной, либо ограниченной во времени. Таким образом, швейцарский законодатель устанавливает довольно широкие рамки собственного усмотрения сторон при заключении ими договора об уступке прав на творческое произведение. С другой стороны гибкость швейцарского законодательства в данной области не позволяет выделить нам в качестве сущностного признака уступки исключительных авторских прав такие характеристики любого договора, как полнота передаваемых прав, их временная или территориальная ограниченность или наоборот их неограниченность во времени и пространстве.

Швейцарская доктрина авторского права выделяет лишь один признак уступки исключительных прав на произведение, позволяющий отграничить ее от иных договоров об использовании произведения, а также выражающий ее юридическую природу. Таковым является признак утраты – временной или постоянной – уступленных по данному договору правомочий в отношении произведения. Утрата в данном случае означает то, что отчуждатель, то есть автор, не имеет права представать в качестве обладателя переданных им прав перед любыми третьими лицами, включая и третьих лиц действовавших добросовестно. Например, если автор в соответствии с Главой 5 Швейцарского Закона передал исключительное право на свое произведение обществу по сбору и распределению авторского вознаграждения, то он не имеет права по собственному желанию разрешать третьим лицам совершать те действия в отношении произведения, которые подпадают под действие договора об уступке исключительных прав. Автор может осуществить такого рода действия лишь с разрешения соответствующего общества по сбору и распределению авторского вознаграждения. Более того, третьи лица, которые приобрели исключительные права, переданные автором по договору уступки, не будут считаться добросовестными приобретателями. Кроме того, в качестве обладателя переданных прав, пользователь произведения имеет право передавать приобретенные им авторские права иным лицам, не спрашивая на это согласия у первоначального субъекта авторского права.

Сам способ использования произведения по данному договору, не имеет существенного значения. Так правообладатель, получивший авторские права по договору уступки, вправе использовать произведение любым необходимым ему способом, с условием соблюдения личных неимущественных прав, а также тех правомочий, которые не были ему переданы по договору. Соответственно по данному договору происходит именно уступка исключительных авторских прав на произведение, прав противопоставляемых всем иным субъектам гражданско-правовых отношений. Следовательно, правообладатель, являющийся контрагентом автора, или цессионарий, согласно терминологии используемой швейцарской наукой фактически становится полноправным обладателем тех исключительных авторских прав, которые ему переданы, фактически замещая автора в отношения по использованию творческого произведения.

Регулирование авторского договора о передаче прав на использование творческого произведения по лицензии согласно швейцарскому авторскому праву кардинальным образом отличается от авторского договора об уступке авторских прав. Прежде всего, необходимо отметить, что швейцарская доктрина последовательно отстаивает точку зрения о том, что договор о передаче авторских прав на использование произведений по лицензии (авторский лицензионный договор), является самостоятельным типом авторского договора, не сводимым к другим гражданско-правовым договорам. Как указывает А. Троллер: «хотя иногда и встречаются попытки применения к такого рода договорам некоторых норм, регулирующих сельскохозяйственную аренду или куплю-продажу, однако данный подход является малоподходящим для регулирования авторского лицензионного договора» [48, с. 91].

Юридическая сущность авторского лицензионного договора заключается в том, что по данному договору автор или иной лицензиар обязуется не препятствовать лицензиату, то есть лицу, которому выдается лицензия, в осуществлении им переданных ему по авторскому лицензионному договору прав. При этом данная обязанность лицензиара сохраняется лишь в отношении тех прав, которые переданы им лицензиату по данному договору. В тоже время лицензиар остается обладателем всей совокупности тех прав, которые он предоставил по лицензионному договору. В данном случае лицензиар лишь стеснен, ограничен в их осуществлении в той мере, в какой это обусловлено договором, что не должно служить основанием для отождествления лицензионного договора с договором аренды, при котором арендодатель также ограничен в пользовании той вещью, которую он передал арендатору. Поэтому, как нами указано выше, А. Троллер и подчеркивал самостоятельный характер авторского лицензионного договора, ибо всегда имелся соблазн применения к такого рода договорам по аналогии норм посвященных договору аренды, тем более что Швейцарский Закон и Швейцарский Обязательственный Кодекс 1911 года практически не регулируют данную разновидность гражданско-правовых договоров.

Согласно авторскому лицензионному договору лицензиат получает лишь личное право, основанное на его обязательственных отношениях с лицензиаром. Следовательно, он не обладает исключительными авторскими правами аналогичными тем, которыми обладает автор произведения. Лицензиат имеет возможность отстаивать свое право пользования произведением лишь по отношению к лицензиару: автору или иному субъекту авторского права, тем более что лицензия ограничена сроком использования, территорией, определенными способами использования. Важной характеристикой лицензионного договора является и то, что лицензиат не вправе обращаться в суд с требованием защиты своих прав от контрафакции, то есть нарушения авторских прав. Данное право является исключительной привилегией лицензиара, который может требовать судебного преследования лиц, осуществляющих контрафактные действия, в том числе и в том случае, если действия таких лиц, нарушают права использования, переданные лицензиату. Данное положение вполне согласуется с общей трактовкой авторского лицензионного договора, так как только лицо, обладающее авторскими, а не обязательственными правами может прибегать к мерам защиты предусмотренными Швейцарским Законом, а не общими нормами гражданского права.

Таким образом, права переданные лицензиату являются относительными, а не абсолютными, противостоящими лишь обязанностям лицензиара соблюдать условия лицензии. Ограничением правомочий лицензиата, не позволяющим считать права, переданные ему по авторскому исключительными и абсолютными, является и то, что он не может передавать права, полученные им по лицензии, третьим лицам без согласия лицензиара.

Все вышесказанное, действительно свидетельствует о том, что по авторскому лицензионному договору автор или иной обладатель авторского права передают лицензиару лишь определенные полномочия, которые не носят исключительного характера, и не противопоставляются третьим лицам.

Рассмотрим теперь соотношение понятий юридической природы авторского договора Франции и Швейцарии. Проведенный выше сравнительно-правовой анализ свидетельствует о том, что понятие и юридическая природа авторского договора в гражданском праве Франции и Швейцарии существенным образом отличаются. При этом данное отличие обусловлено в первую очередь различиями в концептуальных подходах к регулированию авторских правоотношений в рассматриваемых странах. Во Французском законодательстве и науке авторского права является общепризнанной дуалистическая концепция авторского права. В Швейцарии же и законодатель, и правовая доктрина остаются на позициях монистической теории. Соответственно, если во Франции признана жесткая дихотомия (от греческого dichotomia — разделение надвое) авторских прав и единое понятие авторского договора, то в Швейцарии признана единая трактовка авторских прав существование двух противоположных типа авторских договоров: договора об уступке авторских прав и авторский лицензионный договор. При этом, как показано нами, и французский и швейцарский законодатель последовательно разграничивают представленные два похода к трактовке авторского договора, даже в случае их совместного противопоставления англосаксонской доктрине авторского права. По мнению некоторых ученых было бы ошибочным смешивать указанные выше подходы к определению авторского договора. Подобное смешение указанных теорий ведет к нивелированию различий, имеющихся в авторском праве различных европейских стран, и не самым лучшим образом сказывается на уточнении отдельных положений законодательства, регулирующих авторский договор.

**Заключение**

Обобщая результаты проделанной работы, можно сделать некоторые выводы. Понятие «интеллектуальная собственность» имеет два основных значения: как гражданско-правовой институт и как совокупность субъективных прав создателя на результат его творческой деятельности.

Право интеллектуальной собственности в значении гражданско-правового института – это совокупность правовых норм, которые регулируют общественные отношения в сфере создания и использования результатов интеллектуальной деятельности.

В субъективном значении право интеллектуальной собственности – это право его субъекта на владение, пользование и распоряжение принадлежащим ему, в соответствии с законом, результатом интеллектуальной деятельности.

Объектами интеллектуальной собственности являются бестелесные вещи: мысль, образ, объединение звуков. Однако они должны быть обязательно определенным образом объектированы, то есть воплощены в определенный материальный носитель. В Украине перечень результатов творческой деятельности, которые могут быть объектами интеллектуальной собственности, определён в законодательстве.

Субъектом права интеллектуальной собственности может быть как автор – человек, создавший объект интеллектуальной собственности своей творческой деятельностью, так и физические и юридические лица, которые сами не создавали объекта интеллектуальной собственности, но стали субъектами этого права в силу закона или договора. Субъектом права интеллектуальной собственности может быть и государство в лице его компетентных органов. Определение правового статуса субъектов права интеллектуальной собственности является одной из задач нормативно-правового регулирования.

Мои предложения по усовершенствованию законодательства в сфере авторского права в данном случае Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах».

На мой взгляд необходимо дополнить п. 1 ст. 8 (Объекты авторского права) Закона формулировкой «являющиеся результатом творческой деятельности».

1. Объектами авторского права являются произведения в области науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности…

Отсутствие формулировки «являющиеся результатом творческой деятельности» может привести к казусам, и под действие Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» будет возможным подвести практически все, что угодно, например таблицу умножения.

Дополнить ст. 9 (Охрана авторского права на часть произведения) формулировкой «которая удовлетворяет требованиям п. 1 ст. 8» (имеет смысл при включенной в ст. 8 формулировки «являющиеся результатом творческой деятельности»). Иначе часть произведения, даже если в ней нет ни капли творческой деятельности, и она (часть) не перечислена в списке - все равно является объектом авторского права.

Исключить из п. 2 ст. 25 (Свободное воспроизведение произведений в личных целях) и п. 2 ст. 42 (Ограничение имущественных прав исполнителей, производителей фонограмм, видеограмм и организаций вещаний) Закона формулировку «но с выплатой им вознаграждения». Иначе в данной редакции Закона все пользователи видео-, аудио- магнитофона, и использующие их по назначению (т.е. запись передачи, концерта без выплаты вознаграждения правообладателю) являются нарушителями Закона «Об авторском праве и смежных правах».

Учитывая отдельные явные недостатки законодательства об интеллектуальной собственности, его все же следует оценить позитивно. Безусловно, оно требует дальнейшего усовершенствования. В процессе применения законодательства об интеллектуальной собственности выявились и выявляются его уязвимые места, несогласованности и т.д. Однако развитие законодательства, системы нормативно-правовых актов – процесс постоянный, динамичный, является одним из основных, приоритетных направлений деятельности государства. Законодательство должно отображать те преобразования, которые происходят в обществе, реагировать на изменения в экономическом положении государства, предоставлять возможность гражданам полностью реализовывать свои права.

Законодательство Украины об интеллектуальной собственности достаточно молодо и его становление происходит одновременно со становлением государственности и формированием правового государства. Несмотря на многочисленность действующих законов в Украине об интеллектуальной собственности нельзя сказать, что процесс становления законодательства Украины по этому вопросу завершен. Принятые законы не совершенны, часто противоречат друг другу. Не учитывая отдельные явные недостатки указанного законодательства, его все же следует оценить позитивно.

Очевидно, что право интеллектуальной собственности и законодательство об этом праве не стоит на месте, оно перманентно гармонично развивается одновременно с развитием техники, технологии, человеческих знаний и умений. Можно ли считать становление законодательства об интеллектуальной собственности Украины оконченным? Безусловно, нет. Процесс его становления продолжается. Одной из основных теоретических проблем развития законодательства Украины об исключительных правах является создание упорядоченной и взаимосогласованной системы нормативно-правовых актов, которая бы позволила обеспечить должную охрану прав авторов и иных правообладателей в отношении объектов интеллектуальной собственности [49, c. 15].

В данный момент в Украине идет процесс гармонизации нормативно-правовой базы в сфере интеллектуальной собственности. С этой целью Государственный департамент интеллектуальной собственности постоянно разрабатывает дополнения и изменения в уже существующие законы, таким образом, происходит процесс усовершенствования законодательной основы в Украине. С принятием соответствующих изменений станет возможным приближение уровня общественных отношений в сфере интеллектуальной собственности в Украине до уровня, существующего в странах с развитой экономикой. Собственникам прав на объекты интеллектуальной собственности будут предоставлены гарантии государственной защиты их прав, будут созданы условия для существования цивилизованного рынка интеллектуальной собственности.

Интеллектуальная собственность является формой собственности. Поэтому, как и в случае с какой-либо другой формой собственности, ее эффективная правовая защита является важным условием воздействия на развитие международной торговли товарами и услугами, которые обособляют новые идеи, изобретения, технологии. Правовая защита интеллектуальной собственности направлена на то, чтобы не допустить уменьшения ее ценности вследствие использования чужих результатов творчества в различных формах другими участниками производственно-коммерческой деятельности без разрешения собственника, особенно в тех сферах, где такая собственность может быть достаточно отображена в форме определенных материальных ценностей.

Наступает новый этап развития законодательства - его становления в обобщенном виде, сочетания общих и специальных актов, когда последние организуются первыми. Этот этап - следующая стадия кодификации гражданского законодательства. Первый этап был обобщением законодательства, действовавшего в сфере материального производства, он связывается с именем Юстиниана, осуществившем кодификацию в VI в. н. э. (можно считать, что ее истоки восходят к V в. д. н. э., к Законам XII таблиц, впрочем, далеко выходящим за рамки частного права). Второй качественно новый этап - это обобщение и кодификация обширнейшего и очень своеобразного законодательства, связанного с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности. Условия для него начали созревать во второй половине ХХ века. XXI век несомненно станет временем массированного развертывания необходимых для этого мероприятий [50, c. 19].

При этом возникает много проблем. Требуется определить направления развития правовой регламентации для столь бурно эволюционирующей сферы, принципы организации законодательства, его кодификации.

Во-первых, нужно как-то согласовать имеющееся регулирование. В уже существующих нормах, относящихся к отдельным видам охраны, объективно есть много общего. Это общее надо выявить и последовательно провести по всей системе, исключив всякие отклонения, случайные и конъюнктурные. Это задача общей части кодификационного акта.

Во-вторых, надо выявить специфику разных видов охраны, их назначение, определить их соотношение. Разграничение разных способов охраны предполагает выявление принципиальных, существенных черт каждой из них, это относится к объекту, субъектам, к правовым средствам охраны и защиты и т.д. Это - задача особенной части кодификационного акта, подлежащей развитию и детализации в специальных законодательных актах.

В-третьих, в связи с появлением новых видов интеллектуальной деятельности постоянно приходится решать задачу обогащения системы правовой охраны. При этом неизбежно некоторое отставание. Остаются нерешенные вопросы, задача восполнения пробелов в правовом регулировании, заполнения вакуума, образовавшегося вследствие появления новых видов интеллектуальных продуктов. Общие положения в какой-то мере ослабят остроту этой проблемы, поскольку они будут подлежать применению и при отсутствии специального законодательства, но полностью трудности они снять не могут.

Имеется тенденция распространения на новые виды интеллектуальных продуктов традиционных видов охраны, тенденция естественная и вполне объяснимая. Но этот способ может быть использован только до определенных пределов, - когда традиционные приемы вполне соответствуют особенностям нового вида продуктов или когда распространенность нового вида интеллектуального продукта еще весьма ограничена. Многие примеры показывают, что развитие новых сфер деятельности выявляет полное несоответствие применяемых традиционных видов охраны к объектам, составляющим ее результат, отсюда неэффективность охраны, нарушение правильного соотношения между ее видами. Проблема усугубляется тем, что ряду «промежуточных» и по существу временных решений придается международный уровень и их уже нельзя изменить односторонним решением одного государства. Вопрос о новых специальных видах охраны стоит сейчас весьма остро [51, c. 231].

Наконец, в-четвертых, надо решить вопрос о соотношении кодификационного акта и специального законодательства, о системе нормативных актов, ее отсутствие влечет за собой многие недоразумения и практические трудности.

Все эти ключевые проблемы могут быть решены только с помощью кодификации законодательства об интеллектуальных правах. Новый этап развития законодательства обусловлен тем, что все виды результатов интеллектуальной деятельности вышли на рынок [30, с. 10].

Итак, приоритетными (на мой взгляд) остаются следующие направления: внести вклад в усовершенствование законодательства, подготовить специалистов к применению этих законов, привлечь внимание общественности к этой проблеме.

**Список литературы**

Борохович Л. Монастырская А., Трохова М. Ваша интеллектуальная собственность. – Спб: Питерс., –2001. – 415 с.

Никитина М.И, Чернышёва С. А. Авторский договор в гражданском праве // Правоведение - №3, - 1998 - С. 160.

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

Бакунцев А. Авторский договор в дореволюционном праве России. // Интеллектуальная собственность / - 2000 - №3 - С. 44.

Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М., 1996. 752 с.

Вессийе-Ресси М. Ремесло творца // Бюллетень по авторскому праву. 1996. No 4. – 86с.

Мюллер П. Охрана изобретений и дизайна в Германии. – М., 1995. –372 с.

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Парижский Акт, ВОИС, 24 июля 1971г.) // ЛИГА:ЗАКОН Copyright: ИАЦ "ЛИГА" 1991-2001

Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. – М., 2000. – 480 с.

Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» // ЛИГА:ЗАКОН Copyright: ИАЦ "ЛИГА" 1991-2001

Кирилов М.Я. Авторское право. – М.: 1988 . – 286 с.

Макагонова Н.В. Авторское право: Учеб. пособие. - М.: Юрид. лит., 1999. - 287 с.

Гражданский Кодекс Украинской ССР от 18 июля 1963 г. // ЛИГА:ЗАКОН Copyright: ИАЦ "ЛИГА" 1991-2001

Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. – М.: Юридическая литература. – 1984. – 355 с.

Высший хозяйственный суд Украины // Информационное письмо от 08.10.2003 г. N 01-8/1199 «О нормативно-правовых актах, которые регулируют вопросы, связанные с охраной прав на объекты интеллектуальной собственности». // ЛИГА:ЗАКОН Copyright: ИАЦ "ЛИГА" 1991-2001

Богатова Л. Соглашение в области охраны авторских прав. // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права - №7 - 1997 - С. 88.

Дозорцев В.А. В трех соснах… о возможности распоряжаться чужими правами. // Сборник статей. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. / Исслед. Центр частного права. – М.: «Статут» - 2003 – 416 с.

Высший хозяйственный суд Украины. Постановление «Спор о нарушении авторских прав, конфискации сборника рассказов, и взыскании убытков» // ЛИГА:ЗАКОН Copyright: ИАЦ "ЛИГА" 1991-2001

Закон Украины "Об авторском праве и смежных правах" // ЛИГА:ЗАКОН Copyright: ИАЦ "ЛИГА" 1991-2001

Постатейный комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" / Под ред. Гаврилова Э.П. – М.: Фонд «Правовая культура». – 1999. – 354 с.

Раев Д. Рекомендации к составлению авторского договора о передаче прав на литературное произведение // http://www.garant.ru/nav.php?pid=639&ssid=53

Гражданский Кодекс Украины от 16 января 2003 г. // ЛИГА:ЗАКОН Copyright: ИАЦ "ЛИГА" 1991-2001

Мирошникова М. Авторский договор // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права - 2003 - №1.

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

Степанова А. Передача авторского права по договору. // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права - №1 - 2002 - С. 180.

Дозорцев В.А. Субъекты исключительных прав. // Сборник статей. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. / Исслед. Центр частного права. – М.: «Статут», - 2003. – С. 416

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

Максимова Л. Является ли авторский договор заказа договором подряда? // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права - №2 - 2001 - С. 242.

Новолаева Е. Авторские права на служебные произведения. Юридическая практика, № 46 (360) от 16 ноября 2004 года. // http://yurpractika.com/article.php?id=10004047

Близнец И.А. Леонтьев К.Б. Роль государства в области авторского и смежных прав. // www.copyright.ru.

Клык Н.Л Охрана интересов сторон по авторскому договору. Красноярск: - 1987г. – С. 346.

Дворянкин О.А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. Уголовно-правовой аспект. М.: Издательство «ВесьМир», - 2002. – С. 451.

Багданов Т.С. Проблемы авторского договора // Мир права. – 2002. - №4 – С. 42.

Гульбин Ю.Т. Особенности авторского договора как способа передачи имущественных прав на программное обеспечение ЭВМ. // Юридический мир - №8- 2000 - С. 62.

Голубев В.А. Информационная безопасность: проблемы борьбы с киберпреступлениями. – Запорожье: ГУ "ЗИГМУ", 2003. – 220 с.

Вехов В.Б., Голубев В.А. Расследование компьютерных преступлений в странах СНГ: Монография / Под ред. Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, д-ра юрид. наук, проф. Смагоринского Б.П. – Волгоград: ВА МВД России, 2004. – 304 с.

Право и Интернет: очерки теории и практики. В.Б. Наумов (www.russianlaw.net) Научный редактор д.ю.н., проф. В.Б. Исаков Рецензенты: д.ю.н., проф. С.В. Запольский, к.ю.н., проф. В.Н. Монахов Поддержано Российским фондом правовых реформ М.: Книжный дом «Университет» (www.kdu.ru), 2002.— 432 с.

Федеральный закон России N 203307-3 "О противодействии экстремистской деятельности" // http://www.russianlaw.net/law/acts/z21.htm

Высший хозяйственный суд Украины. Постановление от 05.08.2000 г. N 04-1/5-7/82 «О вопросе защиты авторских прав в Интернете» / ЛИГА:ЗАКОН Copyright: ИАЦ "ЛИГА" 1991-2001

"Вісник господарського судочинства", N 2, 2001. / ЛИГА:ЗАКОН Copyright: ИАЦ "ЛИГА" 1991-2001

Loi relative au code la propriete itellectuelle no 92-597 du 1er juillet 1992, modifiee en dernier lieu par loi no 92-1336 du 16 decembre 1992 // Journal officiel de la Republique francaise, mai 11, 1994, et janvier 4, 1995.

Дюма Р. Литературная и художественная собственность: Авторское право Франции: ( пер. с франц.). - М.: Междунар. отношения, 1993. – 332 с.

Жосселен М. Понятие договора об использовании прав автора: сравнительно-правовой анализ // Бюллетень по авторскому праву. - 1993. - Т. XXVI . - № 4. – 68 с.

Recht P. Le droit d’auteur, une nouvelle forme de propriete: histoire et theorie. - Paris: Editions J. Duculot, 1969. – 637 P.

Revue officielle, 1993.

Dessemontet F. L’objet du droit d’auteur et les droits d’auteur// La nouvelle loi federale sur le droit d’auteur. - Lausanne: CEDIDAC, 1994. – 739 P.

Cherpillod I. Le droit d’auteur en Suisse: precis et guide pratique. - Lausanne: CEDIDAC, 1986. – 534 P.

Troller A. Immaterialguterrecht, vol. II, p. 822. / Цит . по : Cherpillod I. Titularite et transfert des droits // La nouvelle loi federale sur le droit d’auteur. - Lausanne: CEDIDAC, 1994.

Астафьев С.В. Авторский договор в РФ // Мир права. – 2001. - №8 – С. 46.

Шестаков Д.Ю. Интеллектуальная собственность в системе российского права и законодательства. // Российская юстиция. – 2000. – №5. – С. 48.

Чернышева С. А. Авторский договор в гражданском праве России. – М.: Гардарика, - 1996. – С. 344.

**Приложение а**

**Типовой издательский договор на литературные произведения**

г.\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ "\_\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_200\_\_г.

Издательство\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, именуемое в дальнейшем "Издательство", в лице директора \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, действующего на основании Устава, и \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, именуемый в дальнейшем "Автор", заключили договор о следующем:

1. Автор продает или обязуется создать и передать Издательству для издания и переиздания на\_\_\_\_\_\_\_\_\_языке свое произведение \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, написанное на том же языке, сроком на три года со дня одобрения произведения Издательством.

2. Указанное произведение должно удовлетворять следующим условиям:

а)\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(вид литературы, жанр, назначение)

б) соответствовать прилагаемому к договору проспекту (заявке, плану, учебной программе);

в)\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

г) объем\_\_\_\_\_\_до\_\_\_\_\_\_ авторских листов (стихотворных строк), включая приложения и иллюстрации. (Авторский лист равен 40 000 печатных знаков.)

ПРИМЕЧАНИЕ. Объем произведения определяется в соответствиии с Инструкцией по исчислению объема литературного произведения в авторских листах.

3. Автор обязуется представить Издательству (сдать на почту) рукопись произведения не позднее \_\_\_\_\_\_200\_\_г. (рукопись представлена).

Автор вправе, не испрашивая согласия Издательства, представить рукопись на один месяц позднее указанного срока при договорном объеме произведения до 10 авторских листов включительно и на два месяца - при договорном объеме свыше 10 авторских листов.

Подписанная Автором рукопись представляется в двух экземплярах, напечатанных в машинке с крупным очком литер, через два интервала, по 28-30 строк на одной стороне стандартного листа, до 60 знаков в строке (исключения допустимы лишь в случаях, предусмотренных Типовым положением о подготовке рукописи к изданию).

Произведение, создаваемое двумя или более лицами (коллективное произведение), подписывается всеми соавторами и представляется в целом виде.

Рукопись считается поступившей в Издательство, если она представлена комплектно и оформлена в соответствии с требованиями Типового положения о подготовке рукописи к изданию. Рукопись считается сданной в надлежащем виде, если Издательство в течение 10 дней после ее получения не предъявило Автору требования о доукомплектовании или дооформлении рукописи.

4. Со дня заключения договора и до истечения трех лет после одобрения рукописи Автор обязуется не передавать для издания другим организациям указанное в п.1 произведение или часть его без предварительного письменного согласия Издательства.

ПРИМЕЧАНИЯ:

а) Если произведение состоит из двух или более томов, оно считается одобренным со дня одобрения Издательством рукописи последнего тома, за исключением случаев, когда каждый том выпускается отдельно.

б) Автор вправе без согласия Издательства, но с уведомлением последнего, публиковать в Украине свое произведение в газетах, журналах, альманахах и т.п. изданиях.

5. Издательство обязано рассмотреть представленную в надлежащем виде рукопись в 30-дневный срок с добавлением по 4 дня на каждый авторский лист (700 стихотворных строк) и письменно известить Автора либо об одобрении произедения, либо о его отклонении по основаниям, предусмотренным договором, либо о необходимости внесения в произведенение поправок с точным указанием существа трубуемых исправлений в пределах условий договора.

Для доработки рукописи Издательство обязано предоставить Автору достаточный срок, который определяется соглашением сторон.

Исправленную Автором рукопись Издательство обязано рассмотреть в 15-дневный срок, с добавлением по 2 дня на каждый авторский лист (700 стихотворных строк).

Если письменное извещение не направлено Автору в установленный срок, произведение считается одобренным.

ПРИМЕЧАНИЯ:

а) Указанные сроки исчисляются со следующего дня после получения рукописи Издательством.

б) Время нахождения рукописи на просмотре в соответствующей организации, если необходимость такого просмотра установлена нормативными актами, и сверх того еще 2 недели после просмотра из подсчета сроков исключаются.

6. Издательство вправе отклонить рукопись в связи с ее непригодностью к изданию по соображениям, относящимся к достоинствам самого произведения, не посылая рукопись на рецензирование, но с мотивированным обоснованием причин отклонения.

7. Издательство обязано выпустить в свет произведение не позднее одного года при фактическом объеме рукописи до 10 авторских листов включительно и не позднее двух лет при большем объеме, считая со дня его одобрения.

Для многокрасочных изданий объемом от пяти до десяти авторских листов срок на издание устанавливается в 2 года.

8. Автор обязуется по предложению Издательства доработать произведение или внести в него исправления, если одобренное произведение невозможно выпустить в свет по обстоятельствам, не зависящим от сторон, но оно может быть сделано пригодным к изданию путем доработки или исправления.

Время, необходимое для этого Автору, определяется соглашением сторон и не учитывается при исчислении сроков, указанных в п. 7 договора.

9. Издательство обязуется не вносить без согласия Автора какие бы то ни было изменения как в само произведение, так и в его название в обозначение имени Автора, а также не снабжать произведение без согласия Автора иллюстрациями, предисловиями, послесловиями, комментариями и какими бы то ни было пояснениями.

10. Автор обязуется по требованию Издательства без особого за то вознаграждения читать чистую корректуру произведения в согласованные сторонами сроки, с учетом графиков движения книжных изданий в производстве. Издательство обязуется по требованию Автора предоставить ему возможность читать корректуру. Задержка Автором оттисков дает Издательству право выпустить в свет произведение без авторской корректуры или отсрочить выпуск на время задержки.

11. Издательство вправе издать произведение любым тиражом.

12. По требованию Издательства Автор обязан представить справку о том, что написанное произведение не является плановой работой, созданной в научном учреждении или вузе в порядке выполнения служебного задания, или диссертацией, выполненной с отрывом от производства. Справка не должна истребоваться в случае написания плановых учебников и учебных пособий.

13. Издательство обязуется уплатить Автору гонорар в соответствии с действующими ставками и правилами из расчета \_\_\_\_\_\_грн. за один авторский лист (стихотворную строку) при первом издании, при переиздании \_\_\_\_\_\_\_\_\_.

Массовое издание произведения оплачивается из расчета\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_грн. за авторский лист (стихотворную строку) при первом издании, при переиздании\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

Комментарии, примечания, указатели, иллюстрации, составление оплачиваются из следующего расчета: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

14. Гонорар Издательство обязуется выплатить Автору в следующие сроки:

а)\_\_\_\_\_\_\_\_% аванс (выплачивается по подписании договора литературного заказа в предусмотренных нормативными актами случаях);

б) 60% (с зачетом выданного аванса) - по одобрении рукописи, исходя из предварительного просчета ее фактического объема;

в) остальную сумму - после подписания в установленном порядке последнего листа корректуры к печати (литературно-художественные произведения) или после подписания произведения на выпуск в свет (все другие виды произведений, кроме литературно-художественных) по фактическому объему произведения. Учебники и учебные пособия в предусмотренных нормативными актами случаях оплачиваются по установленному объему. При издании произведения в переводе на языки с иной системой письменности гонорар переводчику выплачивается по объему оригинала.

Гонорар за превышение нормы тиража выплачивается после утверждения произведения на выпуск в свет.

ПРИМЕЧАНИЕ. Обязательные, контрольные и рекламные экземпляры книги (брошюры) в количестве, установленном нормативными актами, при начислении гонорара не учитываются.

15. Издательство обязано письменно сообщить Автору о намерении переиздать произведение. Автор в течение двух недель письменно уведомляет Издательство об изменениях, которые он считает нужным внести в произведение. Неполучение от Автора в указанный срок ответа дает право Издательству выпустить произведение без изменений.

Переиздание произведения изменениями (кроме стилистической правки и исправления ошибок) допускается лишь на основании нового договора.

16. Переиздаваемое произведение Издательство обязуется выпустить в свет в сроки, указанные п. 7 договора, исчисляемые со дня получения от Автора письменного согласия на переиздание или истечения двухнедельного срока, установленного для ответа.

17. Гонорар за переиздание, осуществляемое без оформления нового договора, выплачивается в следующие сроки:

а) 50% - по получении Издательством от Автора письменного согласия на переиздание произведения или со дня истечения срока, указанного в п.15 договора;

б) 50% - после подписания произведения на выпуск в свет.

18. До истечения срока действия договора Издательство вправе отказаться от переиздания. Письменный отказ Издательства от переиздания дает Автору право распорядиться произведением по своему усмотрению.

19. Действие договора прекращается в случаях:

а) отклонения рукописи (п. 6);

б) отказа Автора от доработки одобренной рукописи или внесения в нее исправлений, а также непредставления в срок исправленной рукописи после одобрения произведения (п. 8);

в) невозможности выпуска произведения в свет по мотивам, связанным с соблюдением государственной тайны;

г) письменного отказа Издательства от переиздания (п. 18).

При прекращении действия договора по указанным основаниям за Автором сохраняется право на получение гонорара, который Издательство должно было выплатить до прекращения действия договора.

20. Издательство вправе расторгнуть договор в случаях:

а) непредставления Автором рукописи по его вине в установленный срок (п. 3) либо в срок, установленный для ее доработки (п. 5);

б) отказа Автора внести в рукопись исправления, предложенные ему на основании п. 5 договора;

в) установления судом недобросовестности Автора в исполнении заказанного произведения;

г) выполнения заказанного произведения не в соответствии с п. 2 договора (в частности, завышение объема, отступления от темы, изменения жанра - если это идейно или художественно неоправданно);

д) нарушения Автором обязанности лично создать произведение;

е) нарушения Автором обязанности, предусмотренной п.4 договора.

При расторжении договора по указанным основаниям Автор обязан возвратить полученный гонорар (включая аванс).

21. Если Издательство не выпустит в свет произведение в установленный срок (п. 7), оно обязано по требованию Автора выплатить ему обусловленный гонорар полностью. В этом случае Автор вправе расторгнуть договор и потребовать возврата переданных по договору экземпляров в рукописи, если она не подписана к печати.

22. Автор имеет право в необходимых случаях внести корректуру верстки не более ....% правки от стоимости набора.

Стоимость правки, превышающей 2%, возмещается Автором полностью, но не свыше 20% стоимости набора издания по расценкам металлического набора.

Конъюнктурная, техническая правка в пределах 2% стоимости набора относятся за счет Издательства.

Стоимость авторской правки в корректуре верстки переизданий полностью оплачивается Автором.

Автор возмещает Издательству ущерб, причиненный оплатой простоя полиграфического предприятия из-за задержки по его вине корректуры верстки, в размере не свыше 20% суммы гонорара.

По обоим указанным основаниям общий размер возмещаемого Автором ущерба не может превышать 20% суммы гонорара.

Издательство представляет Автору подробный расчет удерживаемых сумм.

23. Издательство обязано выдать Автору бесплатно при первом издании произведения 10 экземпляров книги (брошюры), при переизданиях - по 2 экземпляра (независимо от количества соавторов).

ПРИМЕЧАНИЕ. Переводчику и составителю выдается бесплатно при первом издании 5 экземпляров, при переиздании - по 1 экземпляру.

24. Каждый экземпляр изданного произведения должен содержать знак охраны авторского права \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(фамилия автора), (год издания)

25. Предусмотренные договором права и обязанности Издательство вправе передавать полностью или частично другим организациям, письменно уведомив об этом Автора.

26. Споры по договору рассматриваются по установленной законом подсудности.

27. Адреса сторон:

Издательство\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Автор\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Стороны обязуются письменно извещать друг друга о перемене адресов.

Директор Издательства

Автор