**Авторский договор: понятие и виды.**

Курсовая работа по гражданскому праву.

Выполнила: студентка 3 курса заочного отделения Арбузова Мария Владимировна

Министерство Российской Федерации

Иркутский Государственный Университет

Юридический Институт

г.Иркутск,

2002 г.

**Введение**

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

Понятие, свойства и признаки авторского договора, как и авторского права в целом, закреплены в принятом ВС РФ 9 июля 1993 года Законе РФ “Об авторском праве и смежных правах” (далее “Закон”).

По сравнению с ранее действующим законодательством об авторском праве и смежных правах, данный Закон впервые предоставляет авторам право передавать свои исключительные имущественные права, и установил свободу авторского договора (Законом определено лишь несколько условий, соблюдение которых обязательно при заключении договора). Кроме того, авторские правомочия распространены Законом на более широкие сферы, где ранее авторские произведения использовались на бездоговорной основе, т.е. свободно.

В соответствии с п.4 ст.15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы.

По общепринятому мнению Закон отвечал международным стандартам в области авторского права и смежных правах, и это позволило Российской Федерации присоединиться к ряду международных конвенций.

Таким образом, было в целом завершено формирование российской системы авторского права.

В дальнейшем законодательство об авторском и смежных правах изменялось, дополнялось и уточнялось различными нормативными актами, но основные принципы защиты авторских и смежных прав, а также формы, виды и основные свойства авторских договоров остались неизменными в своём соответствии международному праву.

Данная работа посвящена определениям, видам и особенностям авторских договоров. Их различные виды и формы анализируются в практическом плане с точки зрения автора произведения и его контрагента по авторскому договору.

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

**Глава 1. Понятие авторского договора**

**1.1. Понятие и юридическая природа авторского договора**

В цивилистической литературе гражданско-правовой договор рассматривается как взаимная сделка или как соглашение сторон, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданского правоотношения[[1]](#footnote-1).

В литературе можно встретить подобные определения договора. Так, по мнению М.И.Бару, договор — это волевой акт, основанный на взаимном соглашении сторон, направленный на возникновение, изменение или прекращение юридических отношений[[2]](#footnote-2). Аналогичное определение дает Ф.И.Гавзе, с той лишь разницей, что он называет цель договора: наилучшее удовлетворение потребностей всего общества и отдельных его членов[[3]](#footnote-3).

Определения договора, не отличающееся по существу от вышеизложенных, встречаются и в современной литературе. Так, Н.Д.Егоров, помимо всего прочего, под договором понимает и документ, закрепляющий факт установления обязательственного правоотношения[[4]](#footnote-4).

В подобных определениях гражданско-правового договора акцент делается на волевое начало, а также на содержание правоотношения.

Анализ формулировок понятия договора, которых в литературе более чем достаточно, приводит к выводу о правильности высказывания В.А.Ойгензихта, с точки зрения которого волевой момент в соглашении является основным. Следовательно, в договоре должна быть выражена воля сторон, и только при этом условии он является соглашением[[5]](#footnote-5).

При заключении договора волеизъявление направлено на достижение определенных правовых последствий. Совершенно недостаточно выражения воли одной стороной. Эта воля должны быть доведена до сведения другой стороны и воспринята ею.

Как результат принятия сделанного предложения вторая сторона выражает свою волю. Согласованность воль приводит к заключению договора, т.е. к подчинению тем условиям, которые стороны оговорили и к обязательности их выполнения.

Сфера действия гражданско-правовых договоров достаточно широка. Она охватывает имущественные отношения между различными субъектами.

Договоры, связанные с созданием и использованием произведений интеллектуального творчества, составляют самостоятельную группу гражданско-правовых договоров. Одни из них заключаются организациями (издательствами, театрами, радио-, киностудиями и т.д.) и авторами по поводу создания и использования произведений творчества, другие возникают в связи с деятельностью культурных учреждений, распространяющих и использующих произведения авторов. Возможны договоры между гражданами на создание и использование произведения для удовлетворения личных потребностей. Причем сегодня не обязательно выходить напрямую на обладателя авторских прав. На мировом творческом рынке существует множество посредников. Начинают появляться они и у нас.

Понятие авторского договора формировалось постепенно. Поскольку издательский договор был одним из наиболее распространенных авторских договоров, достаточно проследить подходы к его определению.

В юридической литературе 30-40-х годов издательский договор толковался как один из способов отчуждения, “переуступки” автором принадлежащего ему исключительного права на издание и распространение своего произведения[[6]](#footnote-6). Такое толкование основывалось на законе, поскольку Основы авторского права 1928г. рассматривали издательский договор как соглашение “Об уступке авторского права”[[7]](#footnote-7).

Теория “уступки, отчуждения” авторских прав нашла поддержку в работах более поздних лет. Так, В.А.Кабатов полагал, что автор может передавать другим лицам свое право на опубликование произведения и право на его неприкосновенность[[8]](#footnote-8).

Критикуя теорию “отчуждения”, “уступки”, Б.С.Антимонов и Е.А.Флейшиц подчеркивали, что исключительный характер прав автора состоит в их неотчуждаемости, неотторжимости от личности автора в течение всей его жизни или в течение срока, определенного законом для особых случаев, в недопустимости перенесения прав автора на другое лицо[[9]](#footnote-9).

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

В 50-е годы возникла теория “разрешения”. А.И.Ваксберг считал, что по договору автор разрешает опубликование произведения[[10]](#footnote-10). Примерно в то же время высказывается мысль, что при передаче произведения организации автор только реализует принадлежащее ему право на выпуск произведения в свет[[11]](#footnote-11). Таким образом, намечается иная тенденция в трактовке издательского договора — как соглашения об использовании произведения.

После кодификации гражданского законодательства в 1964г. и включения в него раздела “Авторское право” утвердилось единое понятие авторского договора. В ст.503 ГК РСФСР давалось следующее определение авторского договора: “по авторскому договору автор передает или обязуется создать и в установленный договором срок передать свое произведение организации для использования обусловленным по договору способом, а организация обязуется осуществить или начать это использование в установленный договором срок, а также уплатить автору вознаграждение, кроме случаев указанных в законе”.

С принятием 7 июля 1993г. ВС РФ закона “Об авторском праве и смежных правах” восстановлена конструкция об уступке, передаче прав по авторскому договору. передача имущественных прав может осуществляться на основе авторского договора о передаче исключительных прав или на основе авторского договора о передаче неисключительных прав (ст.30).

С конструкцией об уступке прав соседствует разрешительная конструкция — автор дает согласие на определенные действия по использованию его произведения (ст.16). Подобная непоследовательность отражается на нормах закона, предназначенных для регулирования договорных отношений автора и пользователя. Если автор разрешает определенные действия в отношении своего произведения (воспроизводить, распространять, публично исполнять и т.д.), то ему вовсе не надо передавать права. По сути дела автор совместно с организацией определяет способ использования произведения.

Подобная непоследовательность отражается и на определении предмета договора. Так, согласно ст.31 ЗоАП, предметом договора выступают права, а не результаты творчества автора, не его произведение. В этом можно убедиться, проанализировав п.2 ст.31, где сказано, что предметом авторского договора не могут быть права на использование произведения, не известные на момент заключения договора. В п.5 ст.31 отмечается также, что предметом авторского договора не могут быть права на использование произведения, которые автор может создать в будущем, произведение как предмет авторского договора отошло на второй план. Параметры и характеристика уже не упоминаются в существенных условиях договора.

Если допустить такую ситуацию, что автор передал организации произведение и соответствующие права. Организация утратила произведение или оно оказалось в таком состоянии, когда использовать его невозможно. Произведения нет, а права остались. Однако нужно учитывать, что используются не права, а произведение как результат творчества автора. Это приводит к выводу, что предметом авторского договора должно быть соответствующее произведение. Подтверждение тому можно найти в законодательстве других стран. Так, в ФРГ первым пунктом издательского договора является пункт о его предмете[[12]](#footnote-12). В этом пункте говорится, что предметом издательского договора является произведение под определенным названием, которое должно быть представлено издательству автором в полном объеме до согласованного сторонами срока. Кроме того, договор содержит положение о том, что рукопись остается собственностью автора и должна быть возвращена ему издательством по его требованию после выхода произведения в свет (п.6.2. издательского договора). Такого положения не содержат ни прежние, ни нынешние нормативные акты и договоры России. А оно имело бы важное значение, поскольку в российском законодательстве закреплено понятие интеллектуальной собственности (ст.44 Конституции РФ, ст.ст.2, 138 ГК РФ и др.).

Ранее уже отмечалось целесообразность определения авторского договора на основе анализа издательского договора, так как последний наиболее полно урегулирован действующим законодательством и исследован юридической наукой, что оправдывает использование выводов, сформулированных на базе применения норм об издательском договоре, а также сложившейся практики их реализации другими авторскими договорами.

На протяжении многих лет отношение к издательскому договору, как и к авторскому договору вообще, было неоднозначным. Его рассматривали как договор об уступке автором своих прав, отчуждении, передаче, о реализации автором своих прав, о разрешении автора использовать свое произведение. Сравнительно недавно появилась новая трактовка издательского договора (и его разновидностей) как договора по оказанию автору услуг, но услуг особого рода, оказываемых не столько автору, сколько потенциальному читателю[[13]](#footnote-13).

Представляется, что такая характеристика издательского договора может быть отнесена к договору об издании произведения за счет средств автора. В заключаемом автором и издательством договоре предусматриваются: обязательства и ответственность сторон; виды предлагаемых автору услуг (консультации, литературное и техническое редактирование, машинописные работы, художественно-графическое оформление, корректура, подготовка оригинал-макета и т.д.)[[14]](#footnote-14). За оказание услуг автор возмещает издателю понесенные расходы плюс прибыль (доход) в размере 20% к сумме фактических затрат[[15]](#footnote-15). Все, что автор издает за свой счет, принадлежит ему, т.е. является его собственностью. Автор получает тираж изданного произведения, который он вправе реализовать (распространить) сам либо через книготорговую сеть.

Что же касается издательского договора в классическом понимании, то здесь складывается иная картина. Автор не несет расходов по выпуску произведения. Он дает разрешение издательству совершать такие действия, как воспроизводство произведения, распространение его экземпляров, импорт и т.д. (ст.16 Закона 1993г.). После выхода произведения в свет, по мере его продажи автор получает вознаграждение.

В издательском деле задействованы несколько обособленных в хозяйственном и правовом отношении организаций: издательство, типография, книготорг. По мнению И.Троценко, должна существовать единая организация, объединяющая эти обособленные организации[[16]](#footnote-16). Поскольку права и обязанности партнеров издательского дела достаточно четко не определены, на издательство возложена ответственность за выполнение ими своих непосредственных обязанностей. Считается, что издательство должно поставлять тиражи книготорговым организация, так как оно является собственником книги (товара).

Отвергая такой подход, И.Троценко отмечает, что издательство не может быть собственником тиражей, как художник, являющийся собственником созданной им картины, не может быть собственником многочисленных печатных копий[[17]](#footnote-17).

Издательство может контролировать книгоиздательский процесс до момента изготовления сигнального экземпляра издания. После подписания представителем издательства сигнального экземпляра книги работа издательства считается полностью завершенной. Издательство отвечает за оформление книги, ее полиграфическое исполнение. Оно заключает договор с типографией, а по изготовлении тиража должно поставить печатную продукцию книготорговым организациям, которые определяют тираж. В случае недопоставки выпущенной печатной продукции. штраф взыскивается с издательства, а оно в свою очередь взыскивает этот штраф с типографии.

Во всем этом процессе выпуска произведения автор не участвует, поэтому говорить об издательском договоре как о договоре об оказании услуг автору вряд ли правомерно.

Отношения в процессе издания возникают между обособленными юридическими лицами.

Автор вступает в отношения с издательством, разрешая ему использовать свое произведение. С этой точки зрения издательство должно быть ведущей организацией в цепочке издательство — типография — книготорг. От того, будет ли заключен единый договор, определяющий их права и обязанности, или издательство заключит с каждым из них отдельный договор, суть не меняется. И.Троценко выступает против признания издательства единственным и полноправным собственником, полагая, что оно осуществляет только часть работ и реально может нести ответственность лишь за их качество и своевременность выполнения[[18]](#footnote-18).

Думается верной здесь является точка зрения С.А.Чернышевой: множественность субъектов собственности на тираж исключается[[19]](#footnote-19). Издательство не располагает реальной властью над тиражами и не способно управлять ни изготовлением, ни реализацией книг. Да ему и не надо управлять, характер его отношений с изготовителем и реализатором определяется договором. Как отмечает В.Ф.Яковлев, договор становится основным регулятором экономических связей, происходит коренное изменение в соотношении условий договора, определяемых самими сторонами, с так называемыми обязательными условиями[[20]](#footnote-20).

Следовательно. партнеры по книгоизданию вправе сами определять условия договора и меру ответственности за их невыполнение.

Учитывая договорный характер отношений, возникающих между сторонами, странно звучит утверждение И.Троценко, что правом оперативного управления тиражом обладают поочередно два органа: в период нахождения издания в производстве — типография, а в период его реализации — книготорговая организация[[21]](#footnote-21).

С учетом вышеизложенного можно сформулировать понятие авторского договора и, тем самым, устранить пробел в действующем авторском законодательстве. По авторскому договору автор передает или обязуется передать приобретателю свои права на использование произведения в пределах и на условиях, согласованных сторонами[[22]](#footnote-22).

Авторский договор выступает основной правовой формой, в рамках которой автор имеет возможность трудиться над созданием произведений. Вместе с тем, автор может создавать то или иное произведение в рамках трудовых отношений с организацией, которая нуждается в использовании его произведений. В этих случаях правовой формой, опосредствующей использование произведений автора, выступает трудовой договор. В связи с этим вполне закономерно возникает вопрос о разграничении этих договоров. Несмотря на то, что и по трудовому и по авторскому договору могут издаваться одни и те же произведения, содержание этих договоров различно: в одном случае отношения регулируются нормами трудового права, в другом — гражданского. Насколько позволяет характер творчества, автор сам избирает форму взаимоотношений с организацией.

В принципе вопрос о разграничении авторского договора с трудовым имеет значение лишь в тех случаях, когда автор — исполнитель работ не зачислен в штат (списочный состав) организации. Поскольку подчинение распорядку, установленному в организации, не позволяет квалифицировать сложившиеся между сторонами отношения авторской правовыми, что вытекает из ст.15 КЗоТ. Тот же признак — подчиненность внутреннему распорядку работы организации — позволяет отграничивать от трудового договор и договор подряда. При рассмотрении авторского спора часто как раз и приходится выяснять, какой из трех названных договоров заключен, если по поводу результата творческой деятельности стороны связаны так называемым “трудовым соглашением”. Вопрос о природе такого соглашения должен быть выяснен до рассмотрения спора по существу, так как согласно ст.80 ГПК РСФСР истцы освобождаются от уплаты судебных расходов по спорам, вытекающим из авторского права (как, впрочем, и по искам о взыскании заработной платы); в то время как при обращении с иском о взыскании платы по договору подряда судебные расходы подлежат уплате на общих основаниях. Что же должно служить разграничительным признаком при рассмотрении подобных споров? Н.А.Клык выделяет при отсутствии оснований для признания отношений трудовыми предмет. Так, если заключается договор на создание результата творческой деятельности — произведения науки, литературы или искусства, то такое соглашение ни что иное, как авторский договор со всеми вытекающими отсюда последствиями[[23]](#footnote-23). Думается такая позиция вполне оправдана, она призвана, прежде всего, обеспечить защиту прав и интересов автора, поскольку положение автора по такому договору должно быть не хуже по сравнению с положением, закрепленным в законе.

В ст.2 ЗоАП сказано, что законодательство РФ об авторском праве и смежных правах является частью гражданского законодательства. Следовательно, к авторским отношениям применяются основные начала, на которых основывается гражданское законодательство, а именно: равенство участников регулируемых отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебная защита (ст.1 ГК). Исходя из этого, можно сделать вывод, что авторский договор является гражданско-правовым и соответственно к нему применяются нормы общей части обязательственного права. Нарушение сторонами договорных обязанностей влечет ответственность по ст.34 ЗоАП. Распространение положение об обязательствах на авторские договорные отношения позволяет применять ст.310 ГК, в соответствии с которой “односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом”.

По общему правилу, авторский договор носит консенсуальный, взаимный и возмездный характер.

Что касается формы авторского договора, то согласно ст.32 ЗоАП авторский договор должен быть заключен в письменной форме. Исключения составляют договоры об использовании произведения в периодической печати. для которых предусмотрена устная форма.

Хотя ЗоАП ничего не говорит о последствиях несоблюдения письменной формы договора, в данном случае применима норма ст.162 ГК РФ, где сказано, что несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора сослаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. Несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность в случаях, прямо указанных в Законе или в соглашении сторон.

Кроме того, Закон отдельно определяет форму договоров, касающихся продажи экземпляров программ для ЭВМ и баз данных и предоставления массовым пользователям доступа к экземплярам программ и баз данных (например, дискета). В подобных случаях применяется норма п.3 ст.14 Закона РФ “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных” от 23.09.92г.[[24]](#footnote-24), общий смысл которой заключается в том, что, получая экземпляр материального носителя программы или базы данных, покупатель или получатель считается подписавшим договор, существо которого изложено на этом экземпляре.

В новых экономических условиях возрастает роль договора вообще и авторского договора в частности. Прежде всего имеется в виду влияние, которое авторский договор как правовая форма оказывает на реализуемые отношения. В рамках института “авторское право” регулирования имущественных и личных неимущественных отношений имеет свои особенности. Во-первых, эти отношения связаны с созданием и использованием произведений интеллектуального творчества. Во-вторых, само использование произведения допускается на основании договора с автором или его правопреемниками за некоторыми изъятиями, предусмотренными нормами о свободном использовании произведения.

**Глава 2. Классификация авторских договоров**

**1.2. Основания классификации и виды авторских договоров**

В действующем законодательстве об авторском праве нет перечисления видов авторских договоров, которые содержала ст.504 ГК РСФСР 1964г. Годами складывавшаяся практика оставила в наследство ряд авторских договоров, которые могут быть сгруппированы по различным основаниям.

В литературе встречается достаточно предложений о классификации авторских договоров. Одна из возможных классификаций содержалась в уже упомянутой ст.504: авторский договор об издании произведения; авторский договор о публичном исполнении произведения, авторский договор об использовании произведения в кинематографии; авторский договор об использовании произведения на телевидении и радио; авторский договор о публичном показе произведения; авторский договор об использовании в промышленности произведения декоративно-прикладного искусства. Перечень этот является примерным: в зависимости от способа использования произведения могут заключаться и иные авторские договоры.

По мнению А.П.Сергеева авторские договоры, прежде всего, делятся на группы в зависимости от вида произведений, по поводу которых они заключаются, и предлагает выделять, в частности, авторские договоры на создание и использование литературных, музыкальных, аудиовизуальных, архитектурных и других произведений[[25]](#footnote-25). Однако следует учитывать, что даже если указанные договоры предусматривают один и тот же способ использования произведения, вид последних оказывает определенное влияние на содержание самого договора.

Предметом авторского договора могут быть еще не обнародованные произведения или произведения, которые уже доведены до всеобщего сведения. Подобное деление оказывает существенное влияние на размер авторского гонорара и форму его выплаты. Так, если авторы необнародованных произведений обычно получают особое вознаграждение за предоставление пользователю права на первое ознакомление публики с произведением, то авторы произведения уже известного публике, подобной прерогативы лишены. Специфической чертой последних является право автора на внесение исправлений и изменений в созданное им произведение.

Большое практическое значение имеет подразделение авторских договоров в зависимости от способа использования произведения. Наиболее распространенным видом авторского договора является издательский договор, в соответствии с которым стороны осуществляют издание и переиздание любых произведений, которые могут быть зафиксированы на бумаге, т.е. произведений литературы (научных, художественных, учебных и т.п.), драматических, сценарных, музыкальных произведений и т.д.

Распространенность издательского договора, более раннее становление определили своеобразное место его среди других авторских договоров. Те или иные вопросы, имеющие общее значение для авторских договоров всех видов, решаются часто на основании практики, сложившейся при разрешении споров по издательским договорам. Кроме того, издательский договор — самый универсальный по характеру использования произведений, в рамках его используются любые произведения науки, литературы и исскуства, которые могут быть изданы средствами полиграфии.

Нередки случаи, когда основным способом использования произведения является его публичное исполнение, здесь возникает вопрос о заключении постановочного договора. Его предметом могут быть драматические произведения, музыка или либретто оперы, балета, оперетты и т.п., которые используются театрально-зрелищными организациями (театрами, филармониями, цирками и т.р.) путем постановки на сцене. Особый акцент следует сделать на том, что произведения, в отношении которых заключается постановочный договор, могут быть как необнародованными, так и уже известными публике.

В области кино и телевидения действуют сценарные договоры, которые возможно разделить, основываясь на виде произведения: кинофильм художественный, документальный, научно-популярный, видовой и др. Суть сценарного договора определяется тем, что отношения, которые он регламентирует. порождаются необходимостью использования текста, по которому снимается кинофильм, телефильм, делается радио или телепередача, проводится массово-зрелищное мероприятие и т.д.

Сценарный договор близок к постановочному, однако думается, что их главным отличием является то, что литературный сценарий дополняется, изменяется и перерабатывается, для того, чтобы быть максимально приближенными к нуждам кинематографа. В то время как постановочный договор регулирует отношения возникающие между сторонами при публичном исполнении произведения.

При передаче произведения на хранение в специальный информационный орган, заключается договор о депонировании рукописи, которым регулируются условия и порядок обнародования и дальнейшего использования произведения.

С целью публичной демонстрации произведений изобразительного искусства, заключается договор художественного заказа. Его предметом являются произведения изобразительного искусства, которые изготавливаются авторами по заказам организаций и частных лиц и переходят в собственность последних.

Ранее практике были известны договоры на готовое произведение и договоры заказа. Иными словами, эти виды авторских договоров характеризовались степенью готовности произведения. Содержащееся в ст.503 ГК РСФСР 1964г., определение авторского договора объединяло договор на готовое произведение и договор заказа. То же происходило и с типовыми авторскими договорами. Например, согласно Типовому издательскому договору на литературные произведения 1975г. (п.1), автор передавал или обязывался создать и передать издательству для издания и переиздания свое произведение.

Типовой постановочный договор на создание и постановку музыкально-сценического произведения 1977г. был договором заказа, что подтверждает его п.1, где сказано, что автор обязуется создать и передать театру для публичного исполнения оперу. балет, оперетту.

Говоря о типовых авторских договорах, важно отметить, что с принятием 31.05.91г. Основ гражданского законодательства СССР, утратили силу типовые договоры как нормативные акты. Причем Э.П.Гаврилов отмечал, что типовые договоры не являются простыми ведомственными актами. Их подписание — указать сторонам наиболее правильную, отвечающую и интересам общества, и интересам авторов форму договора и его содержание[[26]](#footnote-26).

9 июля 1993г. ВС РФ принял закон “Об авторском праве и смежных правах, который отменил и заменил нормы раздела IV ОГЗ “Авторское право” (ст.ст.134-143) и предусмотрел в ст.33 только один вид авторского договора — договор заказа.

Однако, закрепление в законе авторского договора заказа не означает лишения автора возможности самостоятельно обратиться в организацию (издательство, театр, студию), предложив ей свое произведение.

В зависимости от того, становится ли приобретатель авторских прав по договору единственным их обладателем или не становится, авторские договоры подразделяются на договоры о передаче исключительных прав и договоры о передаче неисключительных прав[[27]](#footnote-27).

Принимая во внимание провозглашенную гражданским законодательством свободу договора, стороны не ограничиваются перечисленными видами авторского договора, каждый вид которого имеет свои особенности, обусловленные как предметом так и способами использования произведения.

**2.2. Договоры о передаче исключительных и неисключительных прав**

Степень обладания правами породила два вида авторских договоров: о передаче исключительных прав и о передаче неисключительных прав.

Исключительность авторских прав ассоциируется с монополией их владельца, с его единственной над ними властью Вопрос об исключительных правах и об исключительной природе авторских прав далеко не индифферентны для юридической науки. На протяжении достаточно длительного времени идет его обсуждение. Рассматривая общее понятие об исключительных правах Г.Ф. Шершеневич утверждал, что: “Исключительное право представляет юридическую возможность совершения известного рода действий с устранением всех прочих от подражания. Пассивными субъектами исключительных прав являются все сограждане”[[28]](#footnote-28).

Современный исследователь А.П. Сергеев усматривает исключительный характер “в признании того, что только сам обладатель авторского права (т.е. автор или его правопреемник) может решать вопрос об осуществлении авторских правомочий и прежде всего связанных с использованием произведения”[[29]](#footnote-29). При этом А.П. Сергеев, ратуя за исключительность авторских прав, в общепринятом в цивилизованных странах смысле”, допускает некоторую гиперобобщенность, говоря об “извращенном значении” термина “исключительность авторского права”, отмеченную им “в трудах большинства советских специалистов по авторскому праву” (в том числе В.П. Грибанова, Н.В. Савельевой)[[30]](#footnote-30).

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

П.2 ст. 30 ЗоАП предусматривает, что авторский договор о передаче исключительных прав разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицом”. С реализацией этого положения можно познакомиться на примере книга М. Гогулан “Попрощайтесь с болезнями”, где сказано, что исключительное право ее публикации принадлежит издательству “Советский спорт” (Москва) и что издание произведения без разрешения издательства считается противоправным и преследуется по закону.

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

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

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

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

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

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

Для данного договора характерно, что использование произведения допускается наравне с самим автором и другими лицами, получившими от него разрешение на использование произведения аналогичным способом. В п.4 ст.30 Закона 1993г. подчеркивается, что права, передаваемые по авторскому договору, считаются неисключительными, если в договоре прямо не предусмотрено иное. Данное положение вызвало положительную оценку А.П.Сергеева, который считает, что такое решение вопроса заслуживает поддержки как повышающее уровень авторско-правовой охраны[[31]](#footnote-31).

**2.3. Договоры заказа и договоры на готовое произведение**

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

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

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

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

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

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

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

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

При этом размер аванса, порядок и сроки его выплаты законом не регулируются, а определяются соглашением сторон. Исходя из смысла п.3 ст.31 ЗоАП, которым установлено, что вознаграждение по авторскому договору определяется в виде процента от дохода, полученного от использования произведения, авансом следует считать сумму, которая выплачивается до того, как у пользователя образовался этот доход. Поэтому по договору заказа авансом должен считаться не только платеж, который выплачивается до образования дохода у пользователя.

В п.2 ст.33 ЗоАП указывается на аванс, который уплачивается “в счет обусловленного договором вознаграждения”. Отсюда должен быть сделан вывод, что аванс вычитается из основного вознаграждения, а также что аванс является возвратным. Однако стороны договора могут предусмотреть выплату безвозвратного аванса.

В договоре заказа могут быть предусмотрены неоднократные или периодические авансовые платежи, оплата командировочных расходов автора, а также других его расходов, связанных с созданием произведения. Следует, однако, учитывать, что в этих случаях такой договор может рассматриваться как трудовой договор, а созданное произведение будет считаться служебным в соответствии со ст.14 ЗоАП.

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

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

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

**Глава 3. Элементы авторского договора.**

**3.1. Предмет авторского договора и его условия.**

Провозглашенная ст.421 ГК РФ свобода договора отразилась и на авторских договорах. Так, ст.31 ЗоАП устанавливает, что договор должен предусматривать: способы использования произведения, срок и территорию, на которые передается право, размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, а также порядок и сроки выплаты вознаграждения. Предусмотрена также возможность включения в договор “и других условий. которые стороны сочтут существенными для данного договора”.

В абз.2 п.1 ст.432 ГК РФ констатируется: “существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение”[[32]](#footnote-32).

Как видно из вышеизложенного, законодательство достаточно условно определяет существенные условия, принимая во внимание принцип свободы договора, соответствии с которым стороны сами определяют свои обязанности.

В прежнем законодательстве об авторском праве содержалось положение о том, что условия заключенного с автором договора, ухудшающие его положение по сравнению с положением. установленным в законе или в типовом договоре, недействительны и заменяются условиями установленными законом или типовым договором (ст.506 ГК РСФСР 1964г.).

Закон 1993г. дает более содержащую формулировку (п.7 ст.31): условия авторского договора, противоречащие положениям настоящего закона, являются недействительными. Здесь речь не идет об ухудшении положения автора, о замене недействительного условия условием, установленным законом.

Закон 1993г. существенно изменил подход к определению предмета договора. В ч.1 п.1 ст.31 ЗоАП указывается, что в договоре должны быть указаны “конкретные права”, передаваемые по договору. Слово “конкретный” не значит, что в договоре обязательно должны быть перечислены все правомочия, отмеченные в ст.16, а также все обычные составные части этих правомочий: договор следует считать состоявшимся и соответствующим закону даже в том случае, если авторские правомочия будут указаны в нем лишь общим образом[[33]](#footnote-33). Допустим, что в договоре указано: “Предметом настоящего договора являются все права, указанные в ст.16” либо “Продавец передает по договору все принадлежащие ему имущественные права. кроме права на перевод”.

В п.2 ст.31 ЗоАП говорится, что предметом авторского договора не могут быть права на использование произведения, неизвестные на момент заключения договора, а в п.5 этой же статьи говорится, что предметом авторского договора не могут быть права на использование произведений, которые автор может создать в будущем. Эти положения свидетельствуют о том, что законодатель считает предметом авторского договора права на использование произведения, а само произведение отодвинуто на задний план.

Важно также подчеркнуть, что авторское право как совокупность субъективных прав лица возникает в силу факта создания произведения науки, литературы и искусства (ст.9 ЗоАП). Результат творческого труда автора может быть предметом отношений между автором и другими лицами. Пока нет произведения, нет прав, которые вытекают из факта его создания.

Однако в действующем законодательства нет указаний о требованиях к произведению как предмету авторского договора. Думаю это обусловлено тем, что закон предоставляет сторонам согласование требований, относящихся к произведению.

**3.2. Стороны авторского договора**

Субъектами авторского договора являются автор или его правопреемник с одной стороны и пользователь произведения с другой. Автор - физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение. Совершеннолетние дееспособные авторы заключают авторские договоры самостоятельно либо действуют через поверенных и агентов. За малолетних (недееспособных) авторов авторские договоры подписывают их родители (опекуны).

Несовершеннолетние авторы в возрасте от 14 до 18 лет осуществляют свои авторские права самостоятельно, в том числе заключают авторские договоры, самостоятельно, без контроля родителей и попечителей.

Авторские договоры по поводу использования коллективных произведений заключается со всеми соавторами. При этом все они могут принимать участие в согласовании условий и подписании договора либо это может быть поручено ими одному из соавторов. При подготовке сборника соответствующие договоры должны заключаться не только с составителем, но и с авторами всех охраняемых законом произведений, включаемых в сборник.

После смерти автора договор об использовании произведения заключается с его наследниками по закону или завещанию, обладающими гражданской дееспособностью. Если наследников несколько, для заключения авторского договора необходимо их общее согласие. Возникающий спор между наследниками разрешается в судебном порядке по иску любого из них.

Другой стороной авторского договора выступает пользователь произведения, т. е. специализированная организация, основной функцией которой является осуществление издательской, театрально-зрелищной, выставочной или аналогичной деятельности. В роли пользователя может выступать и индивидуальный предприниматель, имеющий право заниматься воспроизведением и распространением произведений как самостоятельным видом предпринимательства.

Иногда договорные отношения по поводу творческих произведений устанавливаются между авторами этих произведений и лицами, которые приобретают права на эти произведения не для последующего их использования в коммерческих целях, а для удовлетворения собственных нужд. Данные договоры ни в коей мере не противоречат действующему законодательству, однако, носят не авторский, а подрядный характер, хотя сам творческий результат, безусловно, охраняется нормами авторского права.

Авторский договор должен предусматривать: способы использования произведения (конкретные права, передаваемые по данному договору); срок и территорию, на которые передается право; размер вознаграждения и порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты, а также другие условия, которые стороны сочтут существенными для данного договора.

Необходимо отметить также, что все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными.

Согласно Закону права, переданные по авторскому договору, могут передаваться полностью или частично другим лицам лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором.

**3.3. Срок действия договора**

В отличие от ГК РСФСР, ЗоАП не возлагает на пользователя главной обязанности, ради которой заключается договор — приступить в установленные сроки к использованию одобренного им произведения. 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 (“живое” публичное исполнение). С другой стороны, договор может быть заключен на весь срок действия авторского права.

Допустимы и авторские договоры с неопределенным сроком.

Ч.2 п.1 ст.31 ЗоАП вводит дополнительное правило для авторских договоров, которые заключены без указания на срок действия. В этом случае автор может в любой момент по истечении пяти лет с даты заключения договора односторонне расторгнуть договор. Однако сделать это можно при условии, если пользователь будет письменно предупрежден об этом за шесть месяцев до расторжения договора.

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

Если договор заключен “без ограничения сроком”, он должен действовать в течение всего срока действия авторского права.

На стадии исполнения договора стороны часто не соблюдают сроки. Это порождает нарушение условий договора. Чтобы это избежать, необходимо выполнение сторонами своих обязательств в сроки, предусмотренные договором. Здесь следует учитывать, что сроки выполнения автором своих обязательств охватывают: а)срок представления произведения организации; б)срок повторной сдачи произведения после внесения изменений или доработки, а также технического оформления представленного произведения. Другие сроки, которые стороны сочтут существенными для данного договора, они устанавливают сами.

Волеизъявление сторон при согласовании всех условий договора, в том числе и сроков, является основополагающим. Но оно не всегда фиксируется письменно, что приводит к конфликту.

Обязанность автора представить произведение согласно условиям договора связана с обязанностью организации принять представленное ей произведение, рассмотреть его, решив при этом вопрос о возможности или невозможности использования. Срок рассмотрения представленного произведения должен устанавливаться сторонами и письменно фиксироваться как подтверждение надлежащего выполнения обязательства по договору.

Если при рассмотрении представленного произведения организация придет к выводу о необходимости его доработки, стороны согласовывают время, которое на нее отводится.

По издательскому договору автору для чтения корректуры предоставляется срок, согласованный сторонами. Задержка автором корректуры, а следовательно, нарушение срока дает право издательству выпустить в свет произведение без авторской корректуры или отсрочить выпуск на время задержки.

Обязательства организации также связаны с соблюдением определенных сроков. К ним относятся: а)срок рассмотрения произведения при его представлении автором; б)срок повторного рассмотрения произведения после доработки; в)срок использования произведения, права на которое переданы организации; г)срок выплаты авторского вознаграждения.

Нарушение указанных сроков организацией затрудняет своевременное и надлежащее исполнение договорных обязательств вообще и автора как стороны договора, в частности.

**3.4. Форма авторского договора.**

Авторский договор должен быть заключен в письменной форме.

В случае, когда авторский договор был заключён без соблюдения требований о простой письменной форме, должны применяться последствия, предусмотренные п.1. ст. 162 Гражданского кодекса РФ. А именно, в этом случае стороны при возникновении спора лишаются права ссылаться в подтверждение сделки и её условий на свидетельские показания, с сохранением права приводить письменные и другие показания.

В устной форме может быть заключён авторский договор об использовании произведения в периодической печати.

При продаже экземпляров программ для ЭВМ и баз данных и предоставлении массовым пользователям доступа к ним допускается применение особого порядка заключения договоров, установленного Законом Российской Федерации “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных”.

Анализируя различные формы авторского договора следует отметить, что обеим сторонам в авторском договоре следует стремиться всегда, когда это возможно, заключать авторские договора в письменной форме для более надёжной защиты своих прав.

**Ответственность по авторскому договору.**

Сторона, не исполнившая или ненадлежащим образом исполнившая обязательства по авторскому договору, обязана возместить убытки, причиненные другой стороне, включая упущенную выгоду.

Если автор не представил заказное произведение в соответствии с условиями договора заказа, он обязан возместить реальный ущерб, причиненный заказчику.

Анализируя вышеуказанное, можно отметить, что ответственность по авторскому договору в целом такая же как у договора купли-продажи и иных договоров, предусмотренных Гражданским кодексом РФ.

Кроме того, следует отметить, что, исходя из самого принципа и специфики предметов авторских договоров, стороны нарушавшая свои обязательства чаще всего наносит значительные убытки стороне право которой нарушено. Особенно это относится к пользователю и заказчику творческого произведения. Поэтому при заключении авторского договора следует уделять особое внимание ответственности сторон и ситуациям при которых таковая возникает или может возникнуть.

**3.6. Содержание авторского договора.**

Содержание авторского договора составляют права и обязанности автора (или его правопреемника) и пользователя произведения, которые взаимосвязаны и зависят друг от друга. Поскольку Закон об авторском праве содержание авторского права практически не регламентирует, данный вопрос решается в основном по усмотрению самих сторон. Но необходимо отметить, что различные виды авторских договоров имеют несовпадающее содержание.

Я рассмотрю содержание авторского договора на примере авторского договора передаче исключительных (неисключительных) прав на использование произведения.

По такому авторскому договору, автор (владелец авторских прав) предоставляет пользователю исключительные (неисключительные) права на использование произведения (науки, литературы, искусства) в обусловленных настоящим договором пределах и на определенный договором срок, а пользователь за предоставление этих прав уплачивает вознаграждение автору. Под использованием в договоре о передаче исключительных (неисключительных) прав на использование произведения понимается реализация произведения, в качестве товара, или иное его использование в гражданском обороте в пределах, предусмотренных договором.

В соответствии с договором автор гарантирует наличие у него предоставляемых по настоящему договору авторских прав на произведение, автор гарантирует наличие у передаваемого в соответствии с настоящим договором произведения характеристик, которые указываются в приложении к договору.

Содержание такого авторского договора составляют права и обязанности сторон оговариваемые в договоре. По договору о передаче исключительных (неисключительных) прав на использование произведения автор предоставляет пользователю следующие права:

а) право использовать произведение под фирменным наименованием, производственной маркой и товарным знаком пользователя. При этом каждый экземпляр произведения должен (или не должен) содержать имя или псевдоним автора в определенном написании;

б) право на обнародование произведения, т.е. на сообщение произведения в какой-либо форме или каким-либо способом неопределенному кругу лиц. Стороны могут указать, что не считается обнародованием информирование широкого круга лиц о назначении, функциях, технических и прочих характеристиках произведения, например, в рекламных целях;

в) право на воспроизведение произведения (дублирование, тиражирование или иное размножение, т.е. неоднократное придание произведению объективной формы, допускающей его функциональное использование) в определенном количестве экземпляров (или без ограничения тиража);

г) право на распространение произведения любым способом путем реализации размноженных материальных носителей произведения среди конечных пользователей (потребителей, осуществляющих функциональное использование) в следующих территориально-отраслевых пределах (либо без ограничений) Стороны указывают территорию: страну, административный район, отрасль деятельности);

д) право на переработку произведения (создание на его основе нового, творчески самостоятельного произведения) (или внесение изменений, не представляющих собой его переработку);

е) право на перевод произведения;

ж) право на публичное использование произведения и демонстрацию в информационных, рекламных и прочих целях;

з) право переуступить на договорных условиях часть полученных по настоящему договору прав третьим лицам;

Сторонами могут быть указаны и другие права и обязанности.

Как, то: автор не сохраняет (сохраняет) за собой право использовать самостоятельно или предоставлять аналогичные права на его использование третьим лицам в указанных территориально-отраслевых пределах.

Пользователь обязан выплачивать автору вознаграждение в размере процентов от дохода на соответствующий способ использования произведения.

Вознаграждение Автору выплачивается по мере поступления платежей за использование произведения.

Как правило, в договоре о передаче исключительных (неисключительных) прав на использование произведения оговаривается контроль за использованием произведения.

Так, например, может быть указано, что автор вправе:

а) осуществлять контроль бухгалтерских документов пользователя, содержащих сведения о расчетах по использованию произведения;

б) знакомиться с иными документами, относящимися к использованию произведения.

Пользователь по такому авторскому договору также может быть обязан:

а) по требованию автора предоставлять ему возможность ознакомиться с бухгалтерскими и иными документами, содержащими сведения по использованию произведения;

б) по мере поступления платежей за использование предоставленных ему прав отчитываться перед Автором об объемах реализации.

В общих чертах обязанности автора, как правило, сводятся, к следующему. Автор должен создать и передать пользователю произведение, которое соответствует условиям заключенного договора.

Автор обязан лично выполнить заказанную работу. Привлечение к работе над произведением других лиц, изменение состава соавторов могут производиться только с согласия заказчика, что обычно оформляется составлением нового или изменением прежнего договора. Для выполнения работ технического характера автор может за свой счет привлекать любых лиц не спрашивая согласия заказчика.

Автор должен представить заказанное ему произведение в определенный договором срок. По смыслу закона и в соответствии со сложившейся практикой автор может представить произведение досрочно, если только в договоре не предусмотрено иное. Произведение должно быть передано заказчику в готовом для использования виде, в частности в комплекте всех оговоренных договором элементов. Соглашением сторон может предусматриваться передача произведения по частям. Наконец, передаваемое произведение должно быть надлежащим образом оформлено, представлено в предусмотренном договором числе экземпляров и сдано компетентному представителю заказчика. Для предотвращения возможных споров сдачу-приемку произведения стоит оформлять соответствующим письменным документом, например особой распиской.

Следующей обязанностью автора является доработка произведения по требованию заказчика. Решение о необходимости доработки произведения принимается заказчиком по результатам рассмотрения произведения, когда оно в целом отвечает условиям договора, но требуется внесение в него исправлений, изменений, уточнений или дополнений.

Обязанностью автора является его участие в подготовке произведения к использованию. Содержание данной обязанности зависит от вида произведения и способа его использования.

Пользователь произведения обычно принимает на себя следующие обязанности. В первую очередь он должен принять и рассмотреть представленное автором произведение. Принятие произведения означает проверку качества его оформления и комплектности, которая осуществляется в порядке установленном конкретным договором. Принятое произведение должно быть рассмотрено пользователем по существу в установленный договором срок. В течении этого срока пользователь должен письменно известить автора либо об одобрении произведения, либо об его отклонении по основаниям предусмотренным договором, либо о необходимости внести в произведения поправки с точным указанием существа требуемых исправлений в пределах условий договора. Приобретая по договору права на использование произведения пользователь обязан обеспечить соблюдение всех личных неимущественных прав автора. В авторских договорах обычно указывается, что пользователь не может без согласия автора вносить в произведение никакие изменения в частности сокращать его объем, снабжать произведение предисловиями, послесловиями, комментариями и т. п. Однако при заключении договора автор может дать согласие на изменение своего произведения.

В качестве особой обязанности пользователя, должна быть выделена его обязанность привлечь автора к работе по подготовке произведения к использованию. Выше отмечалось, что автор должен способствовать выпуску произведения в свет. Одновременно это обычно является и правом автора. Поэтому если пользователь не привлекает автора к данной работе, автор может сам настоять на этом.

Закон об авторском праве не возлагает на приобретателей авторских прав обязанность по реальному использованию произведения, что едва ли может рассматриваться в качестве достоинства данного закона, поэтому если автор заинтересован в том, чтобы его произведение было доведено до сведения публики, он должен сам позаботиться о включении в авторский договор условия обязывающего пользователя использовать произведение оговоренными в договоре способами и в определенном объеме. Важным, является и указание в договоре конкретного срока, в течении которого пользователем должна быть выполнена эта обязанность.

Поскольку авторский договор носит возмездный характер, на пользователе лежит обязанность по выплате автору вознаграждения за использование произведения. Размер, форма и сроки выплаты определяется сторонами. Наряду с выплатой согласованного гонорара пользователь может принимать на себя обязанность по компенсации автору дополнительных расходов.

Наряду с рассмотренными обязанностями в авторских договорах могут предусматриваться и иные обязанности, как авторов, так и пользователей.

**3.7. Размер, порядок и сроки выплаты вознаграждения**

Право на авторское вознаграждение — одно из правомочий автора наряду с правом на имя, на неприкосновенность и др.[[34]](#footnote-34)

Существовавшая долгие года процедура полистной оплаты труда автора, теперь не имеет столь широкого распространения: вознаграждение определяется в авторском договоре в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения. Если этот способ исчисления вознаграждения невозможен в связи с характером произведения или особенностями его использования, вознаграждение устанавливается в виде фиксированной суммы (п.3 ст.31 ЗоАП).

Согласование размера вознаграждения призвано установить баланс интересов авторов и пользователей. Этому способствует деятельность организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, выступающих в качестве посредников. Причем, как отмечает Н.В.Махагонова, посреднический вариант решения вопроса авторских прав не предполагает коммерческих интересов организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, т.к. подобного рода организации не вправе заниматься коммерческой деятельностью, согласно ст.45 ЗоАП[[35]](#footnote-35).

Финансовые условия, на которых пользователям предлагается заключить соглашение с организациями, управляющими имущественными правами на коллективной основе, зачастую никак не связаны с установленными минимальными ставками авторского вознаграждения, расчет сумм соглашения, как правило, не приводится. Общепринятые в мировой практике методики исчисления авторского вознаграждения, в частности, за публичное исполнение на телевидении и радио, значительно упрощаются, приводя к дисбалансу интересов участников данных правоотношений в пользу своекорыстных интересов организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе.

Проблема монополии авторско-правовых обществ не нова для мирового сообщества. Общепризнанным является положение о том, что деятельность авторско-правовых обществ как абсолютных монополистов должна быть под адекватным контролем. В ряде стран (например, Франция) применяется всеобщий антитрестовский закон. В тех странах, где авторско-правовые общества не подпадают под антитрестовское законодательство (например, Германия) предусмотрена арбитражная процедура. Так, в Германии, в случае спора между авторско-правовыми обществами и пользователями о размере вознаграждения соответствующая лицензия будет выдана, если запрошенное вознаграждение уплачено или положено на депозит до судебного решения о судебной уплате[[36]](#footnote-36).

В законе вознаграждение, выплачиваемое по авторскому договору, иногда именуется “авторским вознаграждением” (п.4 ст.16; п.2 ст.28 ЗоАП). 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[[37]](#footnote-37).

Как уже отмечалось ранее, в качестве обычного способа определения размера вознаграждения выступает определение его в виде процента от дохода, полученного от использования произведения (ч.1 п.3 ст.31 ЗоАП).

Условие о том, что вознаграждение должно определяться в авторском договоре в виде определенного процента от дохода, является рекомендательным — законодатель как бы №подталкивает” стороны к установлению вознаграждения таким способом.

Вместе с тем, Закон допускает возможность определения вознаграждения иным образом, если определить вознаграждение в виде процента от дохода “невозможно ... в связи с характером произведения или особенностями его использования” (п.3 ст.31).

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

Авторский договор может предусматривать выплату аванса (ст.33 ЗоАП).

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

Обязанность выплаты аванса устанавливается лишь для договоров заказа (см. п.2 ст.33 ЗоАП).

Договор может предусматривать различные сроки выплаты вознаграждения.

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

Ч.2 п.3 ст.31 ЗоАП вводит правило об индексации минимальных ставок авторского вознаграждения одновременно с повышением (или понижением) минимальных размеров оплаты труда.

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

Правило об индексации не должно применяться к размерам и суммам авторского вознаграждения, которые установлены в отдельном авторском договоре (если договор исполняется своевременно).

Правило об индексации должно применяться лишь к тем случаям, когда минимальная ставка авторского вознаграждения определена не в виде процента от дохода, а иным образом, например в твердой сумме.

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

В договорах подобного рода должно быть указано максимальное количество копий, которое пользователь вправе изготовить и распространить. Превышение этого числа копий требует заключения нового договора.

**Глава 4. Порядок заключения, изменения и прекращения авторского договора**

**4.1. Порядок заключения авторского договора и его стороны**

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

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

Готовое произведение, представленное в издательство, киностудии и т.д. до заключения договора с автором, рецензируется, обсуждается. Организация (физические лица, занимающиеся использованием произведения) принимает решение о пригодности этого произведения к изданию[[38]](#footnote-38). Если произведение будет одобрено, то это является основанием для заключения договора. Таким образом, предварительная работа организации над готовым произведением заканчивается, а в тексте договора должно быть указано, что произведение представлено и одобрено. Следует учитывать, что на этой стадии произведение может не получить одобрения организации. В этом случае оно передается автору на доработку, а договор на готовое произведение будет заключен лишь после его одобрения организацией.

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

Так, автор будущего произведения должен представить заявку, план или проспект, в которых он дает описание своего творческого замысла, формы его осуществления и использования материала. Организация вправе предъявить к заявке свои требования. Вступая в отношения с театром, автор представляет творческую заявку либо фрагмент будущего произведения, который приравнивается к творческой заявке[[39]](#footnote-39). Театр оказывает автору творческую помощь в создании произведения, знакомит автора с составом труппы и технической частью театра, дает ему консультации по теме произведения. С согласия автора в театре проводится обсуждение предварительных вариантов произведения.

В творческой заявке, представляемой киностудии, должны излагаться основная идея, сюжетный замысел, даваться характеристика главных действующих лиц будущего сценария, содержаться полное и последовательное описание действия, а также диалоги, титры[[40]](#footnote-40). От автора требуется учитывать производственно-экономические показатели, т.е. число снимаемых объектов, массовых сцен и т.д.

Издательство также проводит предварительную, преддоговорную работу с автором, которая состоит из собеседования, изучения и оценки плана, проспекта или плана-проспекта произведения (перечня разделов и подразделов с изложением содержания каждого), а также из изучения и оценки одной из глав или одного из разделов будущей книги. Одновременно уточняется тип издания, жанр произведения, основной круг читателей, на которых будет рассчитано издание. Авторская заявка, план, проспект или отдельная глава рассматриваются издательством, после чего автору сообщается, принято ли его произведение, отклонено или продолжает изучаться. При положительной оценке, авторская заявка утверждается, включается в тематический план, а с автором заключается договор литературного заказа[[41]](#footnote-41).

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

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

Не менее важен при заключении договора вопрос о том, кто его заключает.

Авторский договор заключается, как правило, между автором и организацией, осуществляющей подготовку произведения к изданию и его распространению. Это не исключает того, что стороной договора могут быть наследники.

Способностью иметь гражданские права и обязанности наделены все граждане с момента рождения и по день смерти (ст.17 ГК РФ). В содержание правоспособности включена возможность иметь права авторов произведения науки, литературы и искусства (ст.18 ГК РФ). Но эти права реально имеют не все граждане, а лишь те, кто своим трудом создает произведения творчества. Причем для создания произведения не требуется достижения определенного возраста, установленного для наступления полной дееспособности. Автором произведения может выступать даже малолетний, т.е. не достигший 14 лет. Здесь следует учитывать, что до достижения четырнадцатилетнего возраста договор с малолетним автором может быть заключен только через его законных представителей (родителей, усыновителей или попечителей), а при достижении автором 14 лет — сделка на создание и (или) использование произведения может быть заключена уже непосредственно с ним. “Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей или попечителей ... осуществлять свои права автора произведения науки, литературы или искусства. изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности” (ст.26 ГК РФ).

Авторами (соавторами) могут быть российские, а также иностранные граждане. Их отношения с организациями-пользователями возникают при достижении соглашения по основным, существенным условиям договора. Возможны ситуации, когда авторами произведения выступают двое или более лиц, в этом случае все соавторы выступают стороной авторского договора. В силу ст.10 ЗоАП отношения, складывающиеся внутри коллектива авторов, определяется соглашениями. В нем отражаются вопросы, возникающие в период совместной работы соавторов и имеющие для них конкретные правовые последствия. Речь идет о порядке указания имен, об условиях распоряжения общей работой, распределения гонорара и др. Такое соглашение может быть составлено в письменном виде и подписано всеми соавторами. Какого-либо образца соглашения законодательством не предусмотрено. Оно может быть составлено любым способом, но не должно содержать положений. противоречащих закону.

Однако такое решение вопроса не всегда находит поддержку в литературе. Так, Э.П.Гаврилов считает соглашение о соавторстве излишним, поскольку это парализует любые притязания на соавторство[[42]](#footnote-42). Думается, что такая позиция не совсем оправдана, поскольку законодатель не наделяет данную норму императивным характером.

Стороной авторского договора могут быть переводчики и составители. Хотя они не создают оригинальных произведений, а результат их труда носит зависимый от оригинала характер, тем не менее они обозначаются в договоре термином “автор”. Согласно ст.12 ЗоАП, переводчик пользуется авторским правом на созданное им произведение при условий соблюдения им прав автора произведения, подвергшегося переводу или другой переработке. Аналогичное правило действует в отношении составителей сборников и других составных произведений (ст.11 ЗоАП). Что касается правового положения переводчика как стороны договора, то оно определяется ст.7 ЗоАП, в которой перевод произведения признается самостоятельным объектом авторского права, и ст.12 ЗоАП, закрепляющий за переводчиком авторское право на выполненный перевод.

Следует отметить, что ни прежнее, ни ныне действующее законодательство не предусматривают виды переводов. В постановлениях Правительства России об авторском вознаграждении можно найти указание лишь на отдельные их виды, тогда как в юридической литературе описывались авторские, авторизированные, подстрочные, промежуточные переводы[[43]](#footnote-43).

А согласно Инструкции по применению Постановления Совета Министров РСФСР от 22.04.75г. № 242 “О ставках авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений литературы и искусства”[[44]](#footnote-44) “если произведение создано автором на двух или нескольких языках без оговорки о том, какой текст является оригинальным, а какой переводным, оно признается оригинальным на каждом из этих языков”.

В Постановлении Совета Министров РСФСР “О ставках авторского вознаграждения за издание произведений науки, литературы и искусства” от 19.12.88г. № 532[[45]](#footnote-45) названы авторские, подстрочные и промежуточные переводы.

ЗоАП, п.3 ст.7 признает составителя сборника или иного составного произведения субъектом авторского права, предоставляя ему определенные права. В сборник могут входить рассказы, статьи и другие литературные произведения. Составители в своей работе обращаются к произведениям, являющимся предметом чьего-либо авторского права либо перешедшим в общественное достоянием согласно ст.28 ЗоАП.

Кроме составителя стороной в авторском договоре может выступать литературный обработчик[[46]](#footnote-46).

До отмены прежнего законодательства об авторском праве по сценарному договору допускалось привлечение студией с согласия автора третьих лиц для внесения поправок и доработки литературного сценария.

Одной из сторон авторского договора могут быть наследники умершего автора. Однако объем их прав уже, чем у авторов. Как правило, по договору автор гарантирует, что именно он действительный автор произведения, что оно создано им лично (либо в соавторстве), а также что оно не нарушает прав и интересов других авторов (правопреемников). Если же стороной договора выступает наследник, то он гарантирует издателю, что только он единственный наследник прав умершего, однако возможно существование нескольких наследников. При этом свое право наследник должен подтвердить, предоставив свидетельство о праве на наследство либо решение суда о признании конкретного лица наследником авторских прав. В свидетельстве о праве на наследство нотариус делает запись о том, что наследуемое имущество состоит из авторского права. Если же наследников несколько. то в свидетельстве указываются все наследники и наследственная доля каждого лица.

В подтверждение того, что умерший был автором, достаточно предъявить нотариусу, например, любое изданное произведение автора либо справку из издательства, редакции журнала, где произведения печатались[[47]](#footnote-47).

Другой стороной авторского договора выступает организация-пользователь: издательство, театр, киностудия и т.д. Которые в соответствии со ст.48 ГК РФ являются юридическими лицами.

Наиболее распространенным является авторский договор, по которому одной из сторон является издательство.

Объем правомочий издательства как стороны договора определяется согласованными с автором условиями. Как и автор, издательство обязано надлежаще выполнять взятые им на себя обязательства.

Стороны авторского договора определяются при его заключении, так как каждая из них должна выразить свое волеизъявление. Однако субъективный состав авторского договора в отдельных случаях может изменяться. П.4 ст.31 ЗоАП закрепляет правило, согласно которому замена на стороне организации возможна, когда приобретенные по договору права и обязанности полностью или частично передаются другим организациям.

Основаниями для замены автора как стороны договора могут быть смерть, длительная болезнь или командировка.

До недавнего времени авторские договоры содержали особые условия, согласно которым автор передавал издательству свои правомочия по использованию произведения за рубежом, если эти правомочия не были переданы ранее другой организации. При заключении договора автор обязан был поставить в известность организацию.

Это ограничение существовало постольку, поскольку автор не мог распоряжаться своим произведением. Монополия государства на экспорт и импорт авторских прав лишала создателя произведения возможности самому вступать в договорные отношения с зарубежными организациями. Принятое Советом Министров СССР Постановление “О мерах по демонополизации в области экспорта и импорта авторских прав” № 1095 от 26.10.90г. обеспечило авторам свободу выбора: самостоятельно строить договорные отношения с зарубежными партнерами или с помощью посредников, на стороне которых могут выступать организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, российские издательства, театры и другие организации.

**4.2. Основания, порядок и последствия измененияусловий авторского договора**

Возможность изменять условия договора является важным правомочием, принадлежащим сторонам. Это правомочие обусловлено правом лиц, участвующих в договоре, на свободу договора (ст.ст.1; 421 ГК РФ), реализуя которое стороны вправе как заключать договоры, так и изменять их.

Однако для обеспечения стабильности гражданского оборота важно защитить каждую из сторон от произвольного изменения договора другой стороной. В связи с этим общие условия и порядок изменения договора регламентируется законом, оставляя в соответствии с общим принципом гражданского права о диспозитивности правового регулирования гражданского оборота решение ряда вопросов на усмотрение сторон.

Регулированию данного вопроса посвящена гл.29 ГК РФ.

Следует отметить, что ГК РСФСР основаниями для изменения условий договора считал: основания, предусмотренные законом, соглашением сторон или решением суда (ст.233).

А ст. 450 ГК РФ гласит: “изменение ... договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором”. В основе изменения договора по соглашению сторон находится совместное волеизъявление его участников, соответствующее воле каждого из них и направленное на изменение договора на согласованных между ними условиях.

Изменить договор, если соглашение об этом не достигнуто, можно по требованию заинтересованной стороны, причем только в судебном порядке и лишь при наличии определенных оснований. В соответствии с п.2 ст.450 ГК РФ, суд вправе принять такое решение об изменении условий договора только: “1)при существенном нарушении договора другой стороной”, признавая существенным “нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора”; “2)в иных случаях, предусмотренных Кодексом, другими законами или договором”.

Помимо вышеизложенного, в качестве основания изменения договора ст.451 ГК РФ называет существенное изменение обстоятельств. Целью данной статьи является общее урегулирование отношений сторон договора, когда существенное изменение обстоятельств приводит к значительно большей обременительности исполнения, но не вызывает полную или частичную невозможность исполнения договорных обязательств.

Само по себе существенное изменение обстоятельств не служит основанием для изменения договора, если им предусмотрено или из него вытекает иное.

Следует учитывать, что изменение условий не прекращает договора, а вносит в его содержание новые элементы. Изменение условий фиксируется в дополнительном соглашении, которое, по существу, меняет некоторые условия ранее заключенного договора. Процедура оформления дополнительного соглашения такая же, как и при заключении договора (ст.452 ГК РФ). Только в случае надлежащего оформления, дополнительное соглашение становится неотъемлемой составной частью договора. Оно может касаться продления срока представления произведения организации, уточнения объема произведения, изменения его жанра, ставки вознаграждения[[48]](#footnote-48).

Ст.453 ГК РФ определяет в качестве последствий изменения договора следующее: “1)... обязательств сторон сохраняются в измененном виде; 2)обязательства считаются измененными с момента заключения соглашения сторон об изменении ... договора ..., а при изменении договора в судебном порядке — с момента вступления в законную силу решения суда”.

**4.3. Основания, порядок и последствия прекращения договора**

Авторские договоры могут прекращаться по разным основаниям. Одни из них наступают независимо от воли сторон, другие, напротив, предполагают проявления воли сторон, каждая из которых пользуется предоставленным ей правом.

Следует отметить, что ЗоАП не содержит никаких норм о прекращении авторских договоров, поэтому этот вопрос регламентируется в основном главой 29 ГК РФ “Изменение и расторжение договора”.

Наиболее частным основанием для прекращения действия авторских договоров является истечение срока их действия. Поскольку чаще всего за этот период стороны исполняют свои обязанности по договору, то это является самостоятельным основанием прекращения договора. Однако как отмечает А.П.Сергеев “стороны своим дополнительным соглашением могут продлить срок действия договора, но если автор против этого возражает, договор прекращается”[[49]](#footnote-49).

В качестве основания прекращения договора может выступать невозможность его исполнения. А это возможно по причине смерти автора; соблюдение государственной тайны, за нарушение которой в соответствии со ст.283 УК РФ “Разглашение государственной тайны”, предусмотрена уголовная ответственность; ликвидация юридического лица и т.д.

Необходимо отметить, что смерть автора влечет различные последствия. Так, договор литературного, художественного, сценарного заказа прекращается, так как обязательства создать произведение в будущем носят личный характер и не могут быть переданы другим лицам. Договор на готовое произведение может быть прекращен в связи со смертью автора только при отсутствии наследников. В этом случае вступает в действие ст.29 ЗоАП, в соответствии с которой при отсутствии наследников автора защиту прав последнего осуществляет специально уполномоченный орган РФ.

Как уже было отмечено, авторский договор прекращает свое действие в случае ликвидации организации, в этом случае взаимные претензии сторон (по возврату выплаченного автору аванса и т.д.) принимаются в определенные сроки.

Прекращение авторского договора возможно путем его расторжения по инициативе сторон. Однако ни прежнее законодательство, ни ныне действующее не содержат указаний на этот счет. хотя вопрос о праве расторгнуть договор является существенным для сторон. “Свобода” договора, видимо, говорит сама за себя, позволяя сторонам самим решать и этот вопрос. Думается, что расторжение договор должно быть связано с поведением сторон. Существенное нарушение условий договора, связанное с невыполнением или ненадлежащим выполнением условий договора, является основанием для его расторжения. Так, например, отклонение произведения по непригодности, отказ автора от доработки представленного произведения, нарушение выполнения других обязательств по договору приводит к его расторжению.

Так, согласно ст.31 ЗоАП: “при отсутствии в авторском договоре условия о сроке, на который передается право, договор может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты его заключения, если пользователь будет письменно уведомлен об этом за шесть месяцев до расторжения договора”.

Определяя момент, с которого следует считать договор прекращенным, по общему правилу следует руководствоваться нормой, закрепленной в ст.453 ГК РФ, согласно которой “обязательства считаются прекращенными с момента заключения соглашения сторон о расторжении договора ..., а при расторжении договора в судебном порядке — с момента вступления в законную силу решения суда о расторжении договора”.

**Глава 5. Защита прав автора**

Ч.1 ст.48 ЗоАП предусматривает гражданскую. уголовную и административную ответственность за нарушение авторских прав.

Обращаясь к ранее действовавшему уголовному законодательству, можно отметить. что в нем определенное место отводилось защите авторских прав. Нарушение авторских прав связывалось с выпуском под своим именем чужого научного, литературного, музыкального художественного произведения или с иным присвоением авторства на такое произведение; с незаконным воспроизведением или распространением такого произведения; с принуждением к соавторству[[50]](#footnote-50). Данное положение содержала ст.141 УК РСФСР 1960г., которая по сравнению со ст.177 УК РСФСР 1926г. с аналогичным составом преступления предусматривала более суровое наказание за нарушение авторских прав. Так, к примеру, если по УК РСФСР 1926г. самовольное использование литературных, музыкальных, художественных и научных произведений наказывалось исправительно-трудовыми работами на срок до трех месяцев или штрафом, то УК РСФСР 1960г. предусматривал наказание в виде лишения свободы на срок до одного года или штрафа. УК РФ, принятый 24.05.96г. продолжает линию на пресечение действий. направленных против автора и результатов его труда. Так, согласно ст.146 УК РФ предусмотрены различные наказания за незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно присвоение авторства, если эти деяния причинили крупный ущерб.

В отличие от уголовно-правового способа защиты авторских прав, предусматривающего осуждение и наказание правонарушителя, гражданско-правовой способ позволяет достичь восстановления нарушенных прав. Однако, если прежнее законодательство — ГК РСФСР 1964г. — содержало перечень нарушений личных неимущественных и имущественных прав авторов, то ЗоАП отказался от конкретизации нарушений прав авторов. И все же ст.48 ЗоАП выделяет один из видов нарушения авторских прав: контрафакцию, представляющую собой самовольное и противозаконное изготовление и вольное и противозаконное изготовление и распространение чужого произведения. Контрафактными признаются экземпляры охраняемых в РФ произведений и фонограмм, импортируемые без согласия обладателей авторских и смежных прав в РФ из государства, в котором эти произведения и фонограммы никогда не охранялись или перестали охраняться. И все же, как показывает практика, российское авторское законодательство, а в частности, норма закрепленная в ст. 48, несовершенно, гарантии правомерного использования интеллектуальной собственности в России, в особенности прав иностранных авторов отсутствуют, а коль нет гарантий — не будет и инвестиций.

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

Так, в соответствии с Законом РФ “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных” от 23.09.92г.[[52]](#footnote-52), в гражданско-правовом порядке автор программы ЭВМ при нарушении своих прав вправе требовать: признания прав; восстановления положения, существовавшего до нарушения прав, а также ликвидацию угрозы нарушения прав, возмещения причиненных убытков. в размер которых включаются суммы неправомерно полученных нарушителем доходов; выплаты нарушителем компенсации в размере от 5.000-кратного до 50.000-кратного законодательно установленного размера минимальной месячной заработной платы. Кроме того, автор может требовать компенсации от нарушителя его прав за понесенный моральный ущерб.

Говоря об административно-правовом порядке защиты прав авторов, то в соответствии со ст.1504 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях, ответственность предусмотрена за незаконное использование в коммерческих целях экземпляров произведения: если они являются контрафактными (изготовленными или используемыми с нарушением авторского права); если на экземплярах произведений указана ложная информация об их изготовителях и о местах производства, а также иная информация, которая может ввести в заблуждение потребителей, если на экземплярах произведений уничтожен либо изменен знак охраны авторского права, предоставленных их обладателем. Здесь следует отметить, что авторы, правообладатели при составлении авторских договоров заинтересованы в максимальном ограничении прав пользователей, чтобы сохранить монополию правообладателя на экземпляры произведения, выпущенные в оборот. и увеличить возможность привлечения нарушителей к ответственности за незаконное использование произведений. Думается такая позиция автора вполне оправдана, коль нет законодательно закрепленной достаточной защиты, нельзя воспрепятствовать автору в защите своих прав. И здесь, по мнению Р.Хаметова: “правильно поступают те правообладатели, которые печатают текст лицензии на упаковке экземпляра произведения, герметично обернутого прозрачной пленкой. Если покупатель, ознакомившись с содержанием лицензии, не согласен с ее условиями, он может возвратить нераскрытый пакет с экземпляром программы вместо приобретения и получить обратно уплаченные деньги”[[53]](#footnote-53). Хотя, безусловно, это потребует определенных материальных затрат на надлежащую упаковку распространяемых экземпляров, а также на организацию регистрации пользователей.

Согласно материалам Международного форума “Технологии безопасности” и “Второй всероссийской конференции по банковской безопасности”, прошедших в Москве в январе 1996 года, компьютерные преступления представляют серьезную опасность. А с повсеместной компьютеризацией эта проблема еще больше усугубляется. Как отмечает Р.Хаметов, в последнее время стали появляться электронные библиотеки и архивы, представляющие собой доступные из локальных или общедоступных компьютерных сетей файлы, содержащие произведения, выраженные в цифровом формате[[54]](#footnote-54). С точки зрения защиты от необоснованного ущемления законных интересов авторов было бы правильным внесение в Закон РФ “Об авторском праве и смежных правах” изменений, запрещающих репродуцирование без согласия автора и выплаты вознаграждения электронными библиотеками и архивами. Под термином репродуцирование понимается факсимильное воспроизведение путем фотокопирования (ксерокопирования) или с помощью других технических средств, иных, чем издание.

В развитых странах интеллектуальная собственность охраняется и правом копирования, и более жесткими нормами международного права, защищающим ее от косвенного использования[[55]](#footnote-55).

Приверженность новой России нормам и принципам международного права наиболее последовательно и юридически весьма содержательно проявилась в разработке и принятии текста ныне действующей Конституции РФ. Она провозглашает (ч.4 ст. 15), что общепризнанные принципы и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Эта комплексная конституционная норма уже своим содержанием в максимальной степени способствует “гармонизации” внутреннего российского законодательства и норм международного права, что по мнению И.Близнеца, является одной из основных целей деятельности Всемирной организации интеллектуальной собственности[[56]](#footnote-56).

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

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

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

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

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

**Заключение**

В заключении следует отметить следующее:

Авторский договор является важнейшим, хотя и не единственно возможным способом передачи прав на использование творческого произведения;

Законодательство об авторском праве РФ в полном объёме защищает права как автора произведения, так и лица использующего. Хотя можно сказать, что права автора лишний раз “перестраховываются” Законом.

Авторские договора в целом похожи на иные виды договоров, но носят более конкретный характер, и имеют более значительное количество обязательных условий.

Таким образом, рассмотрев авторский договор, можно сделать следующие выводы: положение авторского договора достаточно неплохо урегулировано в законодательстве - это нашло отражение в законе, ряде международных актов, специальных законов. Значение надлежащего урегулирования положения авторского договора заключается в повышении творческой активности граждан. Действующими нормативными актами установлены права авторов на опубликование, воспроизведение и распространение произведений, их неприкосновенность, на имя, на получение авторского вознаграждения и на другие права, возникающие из авторских правоотношений. Обеспечение защиты нарушенных либо оспариваемых прав или охраняемых законом интересов авторов имеет большое значение в усилении дальнейшего стимулирования их творчества, охране общественных интересов.

Авторский договор является разновидностью гражданско-правового договора, он носит гражданско-правовой характер и является самостоятельным в ряду других гражданско-правовых договоров. Авторский договор отличается от других гражданско-правовых договоров классификационным многообразием - существует очень много видов авторского договора.

Охрана авторских прав в последнее время приобретает все большее значение. И авторский договор, закрепляя взаимные права и обязанности сторон, является важным средством защиты, как прав автора или его правопреемника, так и прав пользователя.

**Список литературы**

Конституция РФ 1993 г.

Гражданский Кодекс часть 1 от 30.11.94

Гражданский Кодекс часть 2 от 26.01.96

Гражданский Кодекс часть 3 от 26.11.2001

Трудовой Кодекс от 30.12.2001

КоАП РФ от 13.06.96

УК РФ

Закон РФ “Об авторском праве и смежных правах” от 9.07.93 // Ведомости. 1993. № 32. Ст. 1242

Закон РФ “О внесении изменений и дополнений в закон об авторском праве и смежных правах” от 19.07.95 // СЗ. 1995. № 30, ст. 2866

Закон РФ “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и без данных” от 23.09.92 // Ведомости, 1992, № 42, ст. 2325

Указ Президента РФ “О государственной политики в области охраны авторского права и смежных правах” от 7.10.93 г. № 1607 // САПП РФ, 1993, № 417, ст. 3920

Указ Президента РФ “О мерах по реализации прав авторов произведений, исполнителей и производителей фонограмм на вознаграждение за воспроизведение в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения” от 5.12.98 г. № 1471 // СЗ, 1998, № 49, ст. 6016

Постановление Правительства РФ “О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства” от 21.03.94 г. № 218// САПП, 1994, № 13, ст. 994

Постановление Правительства РФ “О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений. производство (съемка) которых осуществлено до 3.08.92 г.” от 29.05.98 г. № 524 // СЗ, 1998, № 22

ГК РСФСР 1964 г.

УК РСФСР 1960г.

Закон РСФСР “Об авторском праве” // СУ РСФСР, 1928, № 132, ст. 861

Основы авторского права 1928 г. // СЗ СССР, 1928. № 27, ст. 246

Андреев С.Е. Договор: заключение, изменение, расторжение. М., Проспект, 1997, 376 с.

Антимонов Б.С. Авторское право. М., 1957, с. 59

Бакшинкас В.Ю. Договорные обязательства: теория и практика. М., 1997, 160 с.

Бем Х. Маркетинг и управление в книгоиздании. М., 1993, 176 с.

Близнец И. Применение в России международно-правовых способов защиты интеллектуальной собственности // Российская юстиция, 1998, № 1, с. 20

Большой юридический словарь / Под ред. А.Я.Сухарева. М., ИНФРА, 1998, 790 с.

Брагинский М.И. Гражданское право России. курс лекций. Ч. 1. Под ред. Садикова О.Н. М., Юридическая литература, 1996, 303 с.

Брагинский М.Н., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Издательство “Статут”, 1997, 682 с.

Ваксберг А.И. Некоторые вопросы советского авторского права // Советское государство и право, 1954, № 8, с. 40

Веймарн А. Интеллектуальное пиратство: византийский подход // Интеллектуальная собственность, 1998, № 3-4, с. 29

Веймарн А. Беспредел для умных и ученых // Интеллектуальная собственность. 1998, № 5-6, с. 30

Васильева Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1993, 560 с.

Витрянский В.В. Заключение договора // Комментарий ч. 1 ГК РФ для предпринимателей. Под ред. Брагинского М.И. М., 1995, с. 346

Гаврилов Э.П. Комментарий к закону РФ “Об авторском праве и смежных правах”. М., Спарк-Фонд. Правовая культура, 1996, 224 с.

Гаврилов Э.П. Авторское право. Издательский договор. авторский гонорар. М., Юридическая литература, 1988, 176 с.

Гражданское право. Учебник в 2-х т. Т. 2 / Под ред. Е.А.Суханова. М.: БЕК, 1993, 432 с.

Грингольц И.А. Права автора сценического произведения в СССР. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1953

Гулый К.К. Проблемы гражданско-правового регулирования редакционно-издательского процесса. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1991, с. 5

Гульбин Ю. Защита авторского права // Российская юстиция. 1997, № 5. с. 45

Дюма Р. Литературная и художественная собственность. М., 1989, 336 с.

Завидов Б.Д. Отдельные проблемы ответственности сторон в возмездном договоре // Юрист, 1998, № 10, с. 41.

Интеллектуальная собственность в 2-х книгах. Кн. 1 / Авторское право и смежные права. М., Амалфея, 1997, 559 с.

Кабатов В.А. Советское авторское право на произведения изобразительного искусства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954, с. 4.

Копылов В.А. Информационное право. М., Юрист, 197, 472 с.

Корчагин А.Д. Интеллектуальная собственность: Словарь-справочник. М., ИНФРА, 1995, 111 с.

Махагонова Н.В. О некоторых нерешенных проблемах законодательства оп авторскому праву // Государство и право, 1996, № 1, с. 60

Махагонова Н.В. Авторский договор на телевидение: диалектика становления и развития // Юридический мир. 1997, ноябрь, с. 6

Новицкий И.Б. Обязательство заключить договор. М., 1947.

Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. Душанбе, 1983, С. 123

Потапова И.Е. Правовое регулирование перевода произведений науки, литературы. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981.

Пустозерова В.М. Комментарий ГК РФ ч. 1 для предпринимателей. М., 1997, 320 с.

Садиков О.Н. Гражданское право России. Ч. 1. М., 1996

Сборник договоров. М., “Проспект”, 1998, 560 с.

Сборник нормативных актов об авторском вознаграждении за издание произведений науки, литературы и искусства. М., ВААП-ИНФОРМ, 1991, 344 с.

Симонов И. Авторские и смежные права в шоу-бизнесе / Интеллектуальная собственность, 1998, № 2, с. 63

Сергеев А.П. Авторское право России. СПб, 1994, с. 123

Сергеев А.П. Гражданское право. Учебник. Ч. III. М., 1998, 562 с.

Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. Учебник. М., Проспект, 1996, 704 с.

Справочник нормативных материалов для издательских работников. М.: Книга, 1997, с. 295.

Тативосян В.П. Авторское право в вопросах и ответах. Самара, 1997, с. 71

Толстой Ю.К. Указ. сочинение

Трубников П.Я. Судебное разбирательство гражданских дел отдельных категорий. М., Былина, 1996, 236 с.

Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических странах. М., 1941, с. 164

Фокс Д.К., Роусон П. Издательский контракт: введение в авторское право. М., 1993, с. 140.

Хаметов Р. Корпоративная борьба с нарушениями авторских и смежных прав // Хозяйство и право, 1998, № 4, с. 98

Хаметов Р. Нарушения авторских прав библиотеками и архивами // Российская юстиция, 1998, № 6, с. 53

Хорошавина Н. Теория и практика Российского пиратства // Интеллектуальная собственность, 1996, № 7-8, с. 2

Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М., 1998, 512 с.

Цветкова Р. Эта песня, дружище, твоя и моя // Деньги, 1997, № 37, с. 44

Цыбуленко З.И. Гражданское право России. Ч. 1. М., Юрист, 1998, 464 с.

Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. М., 1996, 104 с.

Чертков В.Л. Авторское вознаграждение // Советское государство и право, 1985, № 3

Яковлев В.Ф. Новое в договорном праве // Гражданское законодательство РФ. М., 1994, с. 40

1. См.: Новицкий И.Б. Обязательство заключить договор. М., 1947. [↑](#footnote-ref-1)
2. См.: Советское гражданское право. Киев, 1977, ч.1. [↑](#footnote-ref-2)
3. См.: Гавзе Ф.И. Обязательственное право. Минск, 1968, с. 17. [↑](#footnote-ref-3)
4. См.: Гражданское право / Под ред. Сергеева А.П. СПб., 1996, с. 428. [↑](#footnote-ref-4)
5. См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление, Душанбе, 1983. С. 123. [↑](#footnote-ref-5)
6. См.: Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических странах. М., 1941. С. 164. [↑](#footnote-ref-6)
7. См.: СЗ СССР 1928. № 27. Ст. 246. [↑](#footnote-ref-7)
8. См.: Кабатов В.А. Советское авторское право на произведения изобразительного искусства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954. С. 4. [↑](#footnote-ref-8)
9. См.: Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М., 1957. С. 59. [↑](#footnote-ref-9)
10. См.: Ваксберг А.И. Некоторые вопросы советского авторского права // Сов. государство и право 1954. № 8. С. 40. [↑](#footnote-ref-10)
11. См.: Грингольц И.А. Права автора сценического произведения в СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953. [↑](#footnote-ref-11)
12. См.: Бем Х., Хаард Г., Шульц Г., Вернер И. Маркетинг и управление в книгоиздании. М., 1993. С. 127. [↑](#footnote-ref-12)
13. См.: Гулый К.К. Проблемы гражданско-правового регулирования редакционно-издательского процесса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1991. С. 5. [↑](#footnote-ref-13)
14. См.: Положение о выпуске произведения за счет средств автора, п. 4 // Счет? Автору! Документы. Опыт. Комментаций. М., 1990. С. 11. [↑](#footnote-ref-14)
15. См. Там же. п. 9. [↑](#footnote-ref-15)
16. См.: Троценко И. Издательское дело: права и обязанности партнеров // Хозяйство и право. 1985. № 11. С. 65. [↑](#footnote-ref-16)
17. См.: Там же. [↑](#footnote-ref-17)
18. См.: Троценко И. Книгоиздание: Хозрасчетные взаимоотношения партнеров // Хоз-во и право. 1988. № 8. С. 60. [↑](#footnote-ref-18)
19. См.: Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве. М., 1996. С. 33. [↑](#footnote-ref-19)
20. См.: Яковлев В.Ф. Новое в договорном праве // Гражданское законодательство РФ. М., 1994. С. 40-41. [↑](#footnote-ref-20)
21. См.: Троценко И. Книгоиздание: Хозрасчетные взаимоотношения партнеров // Хоз-во и право. 1988. № 8. С. 60. [↑](#footnote-ref-21)
22. См.: Гражданское прав. Ч. 3 / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М., 1998. С. 85. [↑](#footnote-ref-22)
23. См.: Клык Н.Л. Охрана интересов сторон п авторскому договору. Красноярск, 1987. С. 18. [↑](#footnote-ref-23)
24. См.: Ведомости РФ, 1992. № 42. Ст. 2325. [↑](#footnote-ref-24)
25. См.: Гражданское право. Учебник. ч. III / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М., Проспект, 1998. С. 87. [↑](#footnote-ref-25)
26. См.: Гаврилов Э.П. Правовое регулирование авторского договора // Правоведение, 1981. № 6. [↑](#footnote-ref-26)
27. См.: Гражданское право. Учебник. ч. III /Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М., Проспект, 1998. С. 87. [↑](#footnote-ref-27)
28. См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник российского гражданского права. М., 1905. С. 254. [↑](#footnote-ref-28)
29. См.: Сергеев А.П. Авторское право России. СПб., 1994. С. 123. [↑](#footnote-ref-29)
30. См.: Макагонова Н.В. Авторский договор на телевидении: диалектика становления и развития // Юридический мир, 1997. ноябрь. С. 64. [↑](#footnote-ref-30)
31. См.: Сергеев А.П. Авторское право России. СПб., 1994. С. 209. [↑](#footnote-ref-31)
32. См.: Витрянский В.В. Заключение договора // Комментарий ч. 1 ГК РФ для предпринимателей. Под ред. Брагинского М.И. М., 1995, С. 346. [↑](#footnote-ref-32)
33. См.: Гаврилов Э.П. Комментарий к закону РФ об авторском праве и смежных правах. М., Спарк-Фонд, 1996. С. 129. [↑](#footnote-ref-33)
34. См.: Чертков В.Л. Авторское вознаграждение // Сов. государство и право. 1985. № 3. [↑](#footnote-ref-34)
35. См.: Махагонова Н.В. О некоторых проблемах законодательства по авторскому праву // Государство и право. 1996. № 1. С. 60. [↑](#footnote-ref-35)
36. См.: Там же. [↑](#footnote-ref-36)
37. См.: Гаврилов Э.П. Комментарий к ЗоАП РФ. М., Спар-Фонд. 1996. С. 124. [↑](#footnote-ref-37)
38. См.: Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. М., 1996. С. 44. [↑](#footnote-ref-38)
39. См.: Там же. [↑](#footnote-ref-39)
40. См.: Там же. [↑](#footnote-ref-40)
41. См.: Там же. с. 45. [↑](#footnote-ref-41)
42. См.: Гаврилов Э.П. Соавторство на произведения науки, литературы и искусства// Сов. государство и право. 1982. № 10. С. 76. [↑](#footnote-ref-42)
43. См.: Потапова И.Е. Правовое регулирование перевода произведений науки, литературы ... Автореф. дисс. ... кнд. юрид. наук. М., 1981. С. 13. [↑](#footnote-ref-43)
44. См.: СП РСФСР. 1975. № 8. Ст. 49. [↑](#footnote-ref-44)
45. См.: Там же. 1989. № 5. Ст. 23. [↑](#footnote-ref-45)
46. См.: Там же. С. 59. [↑](#footnote-ref-46)
47. См.: Симонов И. Авторские и смежные права в шоу-бизнесе // Интеллектуальная собственность. 1998. № 2. С. 63. [↑](#footnote-ref-47)
48. См.: Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. М., 1996. С. 86. [↑](#footnote-ref-48)
49. См.: Сергеев А.П. Гражданское право. ч. 3. М., 1998. С. 97. [↑](#footnote-ref-49)
50. См.: Чернышева С.А. Авторский договор в Гражданском праве России. М., 1996. С. 91. [↑](#footnote-ref-50)
51. См.: СЗ, 1998. № 49. Ст. 6016. [↑](#footnote-ref-51)
52. См.: Ведомости РФ, 1992. № 42. Ст. 2325. [↑](#footnote-ref-52)
53. См.: Хаметов Р. Корпоративная борьба с нарушениями авторских и смежных прав. Хозяйство и право. 1998. № 4. С. 98. [↑](#footnote-ref-53)
54. См.: Хаметов Р. Нарушения авторских прав библиотеками и архивами. Российская юстиция. 1998. № 6. С. 53. [↑](#footnote-ref-54)
55. См.: Веймарн А. Интеллектуальное пиратство: византийский подход. Интеллектуальная собственность. 1998. № 3-4. С. 29. [↑](#footnote-ref-55)
56. См.: Близнец И. Применение в России международно-правовых способов защиты интелектуальной собственности. Российская юстиция. 1998. № 1. С. 20. [↑](#footnote-ref-56)