**Авторское право: юридический и бухгалтерский аспекты**

В.В. Костикова, юрист

Многие некоммерческие организации, приобретая и используя произведения литературы, искусства, науки, компьютерные программы, аудио- и видеозаписи, сталкиваются с проблемами, касающимися авторского права. Как показывает практика, эти проблемы чаще всего связаны с незнанием того, что же такое авторское право, как возникают и кому могут принадлежать авторские права, как их можно использовать и защищать. В результате это приводит к массовым нарушениям авторских прав и в конечном итоге — к предъявлению в суды авторами и обладателями исключительных авторских прав исков о защите этих прав.

В данной статье речь пойдет о наиболее важных положениях авторского права, знание которых поможет организации правомерно использовать авторские произведения.

**Российское законодательство об авторском праве**

Вот уже 10 лет в России действует Закон РФ от 09 июля 1993 г. № 5351-I «Об авторском праве и смежных правах» (далее — Закон № 5351-I), разработанный с учетом основных международных соглашений по охране авторских прав. Этот Закон занимает центральное место среди законодательных актов, посвященных регулированию авторских отношений. Его принятие (вступил в силу 3 августа 1993 г.) создало правовую базу для цивилизованного регулирования отношений, связанных с созданием и использованием авторских произведений, и сближения российского авторского права с уровнем авторско-правовой охраны, которая обеспечивается в большинстве развитых стран мира.

К числу источников авторского права также относятся:

Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-I «О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных», который по сравнению с Законом № 5351-I имеет более узкий предмет регулирования;

Закон РСФСР от 27 декабря 1991 г. № 2124-I «О средствах массовой информации», многие нормы которого посвящены регулированию вопросов авторско-правового характера, возникающих в деятельности органов массовой информации;

Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в РФ», в котором авторскому праву на произведения архитектуры уделена специальная глава, и другие.

Продолжает действовать раздел IV «Авторское право» Гражданского кодекса РСФСР 1964 г., но обращаем внимание, что после принятия Закона № 5351-I его нормы утратили свое значение. А вот правила Гражданского кодекса РФ, носящие общий характер и рассчитанные на регулирование всех гражданско-правовых отношений, широко применяются и при регулировании авторских отношений, хотя ГК РФ и не относится к источникам авторского права.

В настоящей статье будут рассмотрены только положения Закона № 5351-I, который имеет общее значение и распространяется на любые объекты авторского права.

**Объекты авторского права**

**Интеллектуальная собственность**

Прежде всего, скажем несколько слов о том, что институт авторского права является частью более обширной отрасли права интеллектуальной собственности. Объекты авторского права входят в понятие интеллектуальной собственности.

Существование в России правового института интеллектуальной собственности закреплено в Конституции РФ (часть 1 статьи 44), а его понятие раскрывает статья 138 ГК РФ, согласно которой интеллектуальной собственностью является исключительное право гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.). При этом использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, являющихся объектом исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя (абз. 2 ст. 138 ГК РФ).

**Произведения, являющиеся объектами авторского права**

Пункт 1 статьи 6 Закона № 5351-I к объектам авторского права относит произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также способа его выражения.

В пункте 1 статьи 7 Закона № 5351-I перечислены произведения, на которые распространяется действие авторского права. Это литературные произведения (включая программы для ЭВМ), произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы, произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства, драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения, музыкальные произведения с текстом или без текста, аудиовизуальные, фотографические, хореографические и другие произведения.

На первый взгляд, все понятно. Вы написали рассказ, сочинили музыку, сделали фотографию, придумали компьютерную игру — и стали автором произведения, которое охраняется нормами авторского права. На самом деле это не всегда так. Ведь не любое произведение науки, литературы и искусства является объектом авторского права. В связи с этим возникают вопросы: Какое произведение является авторским? Кто может быть его автором: человек или организация, по заданию которой создано произведение? И вообще, что же это такое — «произведение»?

На вопрос об авторстве в статьи 4 Закона № 5351-I дан четкий ответ: автором является физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение. Т.е. автором произведения может являться только физическое лицо.

А вот определения понятия «произведение» в законодательстве нет. Из содержания статьи 6 Закона № 5351-I можно сделать вывод о том, что произведение — это результат творческой деятельности автора, выраженный в объективной (материальной) форме. Будем исходить из того, что творческая деятельность — это деятельность человеческого мозга, который способен создавать только идеальные образы, а не предметы материального мира. Таким образом, само произведение как творческий результат (результат мыслительной деятельности) является не материальным, а идеальным объектом.

Для того чтобы понять, является ли произведение объектом авторского права, различают субъективную и объективную новизну творческого результата. Субъективная новизна — это неожиданность, неизвестность полученного результата для самого создателя. А объективная новизна — это неизвестность полученного творческого результата не только для лица, его получившего, но и для остальных лиц. Авторское право охраняет лишь те творческие результаты, которые обладают объективной новизной.

Довольно часто объективно новые творческие результаты бывают получены разными лицами, работавшими независимо друг от друга. Что происходит в такой ситуации? Если бы такие результаты охранялись авторским правом, пришлось бы либо условно признавать всех лиц, получивших такие результаты, соавторами, либо признавать автором только то лицо, которое первым получило такой результат, для чего необходимо было бы установить систему определения первенства/приоритета и, очевидно, систему регистрации всех произведений. Но принципиальной позицией российского законодательства об авторском праве является отсутствие требований какого-либо специального оформления созданного произведения (например, его регистрации) или соблюдения каких-либо иных формальностей. Поэтому авторское право не охраняет те творческие результаты, которые могут создаваться параллельно, то есть лицами, работающими независимо друг от друга.

Отсюда вывод: авторское право охраняет не все объективно новые творческие результаты, а лишь те из них, которые являются уникальными, не повторяющимися при параллельном творчестве. Такие неповторяющиеся творческие результаты называют оригинальными.

Итак, для того чтобы стать объектом авторского права по российскому законодательству, произведение как результат творческой деятельности должно обладать объективной новизной и быть оригинальным. При этом охрана, предоставляемая авторским правом, возникает лишь с того момента, как такое произведение будет выражено в какой-либо объективной (материальной) форме.

**Объективная форма произведения**

В п. 4 ст. 6 Закона № 5351-I прямо указано на то, что авторское право не распространяется на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия, факты.

Авторское произведение должно быть выражено в объективной (материальной) форме:

письменной (рукопись, машинопись, нотная запись и т. д.);

устной (публичное произнесение, публичное исполнение и т. д.);

звуко- или видеозаписи (механической, магнитной, цифровой, оптической и т. д.);

изображения (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино-, теле-, видео- или фотокадр и т. д.);

объемно-пространственной (скульптура, модель, макет, сооружение и т. д.);

Отметим, что перечень форм существования произведения открытый (п. 2 ст. 6 Закона № 5351-I).

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 24 марта 1998 г. № 6961/97 также отмечается, что авторское право охраняет форму произведения. При этом авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором это произведение выражено.

Материальный объект, в котором воплощено авторское произведение (причем не только оригинал, но и любой его экземпляр), охраняется правом собственности, а не авторским правом. Таким образом, авторское право на произведение и право собственности на материальный объект существуют независимо друг от друга.

Передача права собственности на материальный объект или права владения материальным объектом сама по себе не влечет передачи каких-либо авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте, за исключением случаев, касающихся произведений изобразительного искусства (пункт 5 статьи 6 Закона № 5351-I).

**Производные и составные произведения**

Наряду с произведениями, названными в пункте 1 статьи 7 Закона № 5351-I, к объектам авторского права относятся:

производные произведения (переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства);

составные произведения (энциклопедии, антологии, базы данных и др.), представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

С учетом вышесказанного авторским правом охраняются только творческие переработки. Техническая работа, даже если она названа переводом, рефератом, базой данных, не получает охраны по авторскому праву.

**Произведения, не являющиеся объектами авторского права**

В ст. 8 Закона содержится перечень произведений, обладающих всеми необходимыми признаками, но не являющихся объектами авторского права в силу прямого указания закона. Такими произведениями являются:

официальные документы (законы, судебные решения, иные тексты законодательного, административного и судебного характера), а также их официальные переводы;

государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и иные государственные символы и знаки);

произведения народного творчества;

сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер.

В дополнение к этому перечню отметим, что не пользуются правовой охраной произведения, на которые истек срок действия авторского права.

**Возникновение авторского права**

Авторское право на произведение возникает в силу факта его создания. Автору важно знать, что для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрации созданного им произведения, иного специального оформления произведения, соблюдения каких-либо формальностей или чьего-либо согласия. Достаточно подписать это произведение.

Согласно п. 2 ст. 9 Закона № 5351-I при отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. При этом экземпляром является копия произведения, изготовленная в любой материальной форме.

Автор или обладатель исключительных авторских прав для оповещения о своих правах может использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из трех элементов:

латинской буквы «С» в окружности: ©,

имени (обладателя) исключительных авторских прав,

года первого опубликования произведения.

Сфера действия авторского права

Сферу действия авторского права определяет ст. 5 Закона № 5351-I.

Авторское право распространяется в равной мере на обнародованные и необнародованные произведения, которые находятся в какой-либо объективной форме:

на территории России независимо от гражданства авторов и их правопреемников;

за пределами РФ, и признается за авторами — гражданами РФ и их правопреемниками;

за пределами РФ, и признается за авторами (их правопреемниками) — гражданами других государств в соответствии с международными договорами РФ.

Обнародованием произведения является осуществленное с согласия автора действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом. Определения способов обнародования произведения содержит ст. 4 «Основные понятия» Закона № 5351-I. Например, опубликование (выпуск в свет) — это выпуск в обращение экземпляров произведения с согласия его автора в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения.

Для определения сферы действия авторского права произведение также считается опубликованным в РФ, если в течение 30 дней после даты первого опубликования за ее пределами оно было опубликовано на территории России.

В соответствии с п. 3 ст. 5 Закона № 5351-I при предоставлении на территории РФ охраны произведению в соответствии с международными договорами РФ автор произведения определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для обладания авторским правом.

**Срок действия авторского права**

Обращаем внимание на то, что рассматриваемый в настоящей статье Закон № 5351-I применяется к отношениям по созданию, а также по использованию объектов авторского права, которые возникли после введения его в действие.

По общему правилу, установленному в п. 1 ст. 27 Закона № 5351-I, авторское право действует в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти. Об исключениях из этого правила говорится в п. 2—5 ст. 27 Закона № 5351-I. Например, авторское право на произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, действует в течение 50 лет после даты его правомерного обнародования. А авторское право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни и 50 лет после смерти последнего автора, пережившего других соавторов.

Исчисление сроков начинается с 1 января года, следующего за годом, в котором имел место юридический факт (например, смерть автора), который является основанием для начала течения срока.

Пунктом 3 Постановления Верховного Совета РФ от 9 июля 1993 года № 5352-I «О порядке введения в действие Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»» установлено, что сроки охраны авторского права, предусмотренные ст. 27 Закона № 5351-I применяются по всех случаях, если к 1 января 1993 года не истек 50-летний срок действия авторского права.

При этом авторское право юридических лиц, возникшее до введения в действие указанного Закона (напомним, что Закон № 5351-I вступил в силу 3 августа 1993 года), прекращается по истечении 50 лет с момента правомерного обнародования произведения или создания произведения, если оно не было обнародовано. Отметим, что данном случае речь идет о так называемом первоначальном авторском праве. Возможность юридического лица быть обладателем такого права, т.е. приобретать права на произведение своими собственными творческими действиями, предусматривалась советским авторским законодательством. Например, об авторском праве юридических лиц говорится в статье 484 ГК РСФСР 1964 г.

Ныне действующий Закон № 5351-I не содержит положения о том, что носителями первоначального авторского права могут являться юридические лица. Такая позиция представляется более правильной, поскольку творить, создавать могут лишь живые люди.

**Права автора**

Закон № 5351-I разделяет принадлежащие автору права на личные неимущественные и имущественные. Необходимость такого разделения вытекает из того, что первые не имеют экономического содержания и являются неотчуждаемыми от личности автора нематериальными благами (пункт 1 статьи 150 ГК РФ), а вторые охраняют исключительное положение лица, которое управляет использованием произведения в гражданском обороте, и могут быть переданы автором третьим лицам.

**Личные неимущественные права**

Согласно п. 1 ст. 15 Закона № 5351-I к личным неимущественным правам автора относятся:

право авторства;

право на имя;

право на обнародование;

право на защиту репутации автора.

Право авторства обозначает возможность лица считаться автором произведения и требовать признания этого факта от других лиц. Опираясь на него, автор может требовать, например, защиты своих интересов в случае присвоения авторства другим лицом (плагиата). Это право является неотделимым от личности автора: оно может принадлежать и осуществляться только создателем произведения, является неотчуждаемым и непередаваемым по какому-либо основанию, в том числе по наследству. Таким образом, после смерти автора оно прекращается.

От права авторства нельзя отказаться. Данное право порождается самим фактом создания произведения и не зависит от того, обнародовано ли это произведение или нет, создано ли оно в порядке выполнения служебного задания, используется кем-либо или не используется.

С правом авторства тесно связано право на имя. Содержание этого права раскрывается в п. 1 ст. 15 Закона № 5351-I. Согласно данному пункту автор может использовать или разрешать использовать произведение под своим подлинным именем, под условным именем (псевдонимом) либо без обозначения имени (анонимно). Избирая один из этих способов, автор реализует свое право на имя. Одновременно он имеет право требовать указания своего имени каждый раз при издании, публичном исполнении, передаче по радио, цитировании и ином использовании своего произведения.

Так же как и право авторства, право на имя возникает из самого факта создания произведения. Но в отличие от права авторства оно реализуется лишь в случае обнародования произведения. Ведь пока произведение не обнародовано, оно не доступно третьим лицам, и они не могут узнать имя его создателя. Право на имя действует в течение всей жизни автора, а после его смерти охраняется наследниками, авторско-правовыми организациями или государством в качестве общественно значимого интереса. Распространенным нарушением этого права является неуказание имени автора или его искажение.

Право обнародовать заключается в возможности автора обнародовать произведение самому или разрешить сделать это другим лицам. Выбор способа обнародования (опубликование, публичный показ, публичное исполнение и т.д.) зависит как от вида созданного произведения, так и от усмотрения автора. Причем, по его желанию может быть обнародовано и еще незаконченное произведение. Так, художники довольно часто выставляют для публичного обозрения живописные полотна, которые, с точки зрения авторского права, являются охраняемыми произведениями.

Реализация права на обнародование приводит к существенному изменению правового режима произведения. Например, срок действия авторского права на произведения, обнародованные анонимно или под псевдонимом, исчисляется с даты их правомерного обнародования.

Право обнародовать включает в себя право на отзыв. Сразу отметим, что автор не обязан как-либо обосновывать свое решение об отзыве произведения, в частности, доказывать уважительность причин отзыва. Согласно п. 2 ст. 15 Закона № 5351-I автор имеет право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения при условии возмещения пользователю причиненных таким решением убытков, включая упущенную выгоду. Если же произведение уже было обнародовано, автор, реализуя свое право на отзыв, должен публично оповестить о его отзыве. При этом он вправе изъять за свой счет из обращения ранее изготовленные экземпляры произведения. Из этого правила есть исключение: не имеет права на отзыв автор служебного произведения.

Право на защиту репутации автора — это право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора. Это означает, что при издании, публичном исполнении, ином использовании произведения воспрещается без согласия автора вносить какие-либо изменения как в само произведение, так и в его название и, кроме того, в обозначение имени автора. Также воспрещается без согласия автора сокращать объем произведения, изменять или заменять его отдельные главы, снабжать произведение иллюстрациями, предисловиями, послесловиями, комментариями и какими-то ни было пояснениями.

Рассматриваемое право имеет свои пределы. Например, согласно ст. 19 Закона № 5351-I допускается без согласия автора, но с обязательным указанием его имени и источника заимствования:

цитирование в оригинале и в переводе в научных, исследовательских, полемических, критических и информационных целях из правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати;

использование правомерно обнародованных произведений и отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, в радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера в объеме, оправданном поставленной целью, и т.д.

**Имущественные права**

Имущественными именуются принадлежащие автору исключительные права на осуществление или разрешение действий по использованию произведения в любой форме и любым способом.

Перечень исключительных авторских прав на использование произведения дан в п. 2 ст. 16 Закона № 5351-I и включает:

право на воспроизведение произведения;

право на распространение;

право на импорт экземпляров произведения;

право на публичный показ и публичное исполнение произведения;

право на перевод;

право на переработку;

право на передачу в эфир (теле- и радиовещание).

Кроме перечисленных прав авторы произведений науки, литературы и искусства обладают и иными правами, связанными с использованием их произведений. Например, исключительные права автора на использование дизайнерского, архитектурного, градостроительного и садово-паркового проектов включают также практическую реализацию таких проектов. Автор принятого архитектурного проекта вправе требовать от заказчика предоставления права на участие в реализации своего проекта при разработке документации для строительства и при строительстве здания или сооружения, если иное не предусмотрено в договоре.

Рассмотрим более подробно содержание некоторых имущественных авторских прав.

Право на воспроизведение — право на повторное придание произведению объективной формы, доступной для восприятия третьих лиц. Законодательство не перечисляет конкретные способы воспроизведения, им признается любая повторная фиксация произведения на материальном носителе. В ст. 4 Закона № 5351-I специально подчеркивается, что воспроизведением является изготовление одного или более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- и видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного или более экземпляров двумерного произведения и в двух измерениях — одного или более экземпляров трехмерного произведения. Также указывается, что запись произведения в память ЭВМ тоже является воспроизведением.

Воспроизведением будет являться не только придание произведению объективной формы, в которой оно было выражено первоначально (что имеет место, например, при переиздании литературного произведения), но и воплощение произведения в иную объективную форму. Так если музыкальное произведение первоначально было обнародовано в виде нотного издания, то его запись на аудиокассету, СD-диск должна рассматриваться как воспроизведение.

Особым видом воспроизведения признается репродуцирование (репрографическое воспроизведение), то есть факсимильное воспроизведение в любых размере и форме одного или более экземпляров оригиналов или копий письменных и других графических произведений путем фотокопирования, а также с помощью других технических средств, иных, чем издание. Репрографическое воспроизведение не включает в себя хранение или воспроизведение указанных копий в электронной (включая цифровую), оптической или иной машиночитаемой форме.

Право на распространение означает возможность распространять экземпляры произведения любым способом, в частности продавать, сдавать в прокат. Согласно п. 3 ст. 16 Закона № 5351-I право на распространение экземпляров произведения путем сдачи их в прокат принадлежит автору независимо от права собственности на эти экземпляры.

Отметим, что Закон № 5351-I связывает распространение только с теми произведениями, которые зафиксированы на материальном носителе и имеют копии, изготовленные также в материальной форме.

О произведениях, зафиксированных в материальной форме и воспроизведенных хотя бы в нескольких копиях, речь идет применительно к праву на импорт. Это имущественное авторское право заключается в возможности автора осуществлять контроль за ввозом на территорию действия его авторских прав экземпляров произведения, изготовленных за границей. Право на импорт тесно связано с правом на распространение. Собственно, оно и предоставляется автору для того, чтобы он мог более эффективно осуществлять право на распространение. Более того, если ввоз экземпляров произведения не имеет цели их последующего распространения на территории, на которой произведение пользуется правовой охраной, то автор не может запретить их импорт. Такое возможно, например, в ситуации, когда целью ввоза является участие в выставке, удовлетворение личных потребностей.

В целом, исключительные права на использование произведения есть не что иное, как возможность автора самому решать все вопросы, связанные с использованием своего произведения и с предоставлением третьим лицам доступа к нему. То есть имущественные права могут осуществляться как самим автором, так и другими лицами, но с разрешения автора и за авторское вознаграждение. Без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения допускается:

воспроизведение правомерно обнародованного произведения исключительно в личных целях (п. 1 ст. 18 Закона № 5351-I);

распространение экземпляров правомерно опубликованного произведения, если они уже введены в гражданский оборот посредством их продажи (п. 3 ст. 16 Закона № 5351-I).

Как уже отмечалось, имущественные права в отличие от личных неимущественных находят свою реализацию в имущественных отношениях и могут быть переданы по авторскому договору.

**Соавторство**

Соавторство в отношении произведения возникает в ситуации, когда несколько лиц совместным творческим трудом создают так называемое коллективное произведение.

Результат совместного творческого труда соавторов может вылиться в создание неделимого коллективного произведения либо коллективного произведения, части которого имеют самостоятельное значение, т.е. могут быть использованы по отдельности (например, музыкальное произведение с текстом, созданное композитором и поэтом).

Согласно п. 1 ст. 10 Закона № 5351-I авторское право на коллективное произведение принадлежит соавторам совместно.

Соавторы могут определить взаимоотношения в соглашении между собой. Соглашение о соавторстве может быть достигнуто в любой стадии создания коллективного произведения или после его завершения. Обращаем внимание, что в силу закона соавторство возникает и при отсутствии такого соглашения.

Договоры на использование коллективных произведений должны четко регулировать отношения с каждым из соавторов. Заключая такие авторские договоры, необходимо помнить, что право на использование произведения в целом принадлежит соавторам совместно. При этом каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения, имеющую самостоятельное значение, по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

В случае если коллективное произведение образует одно неразрывное целое, то ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование этого произведения.

При опубликовании коллективного произведения имена соавторов указываются в последовательности, оговоренной ими. Право на указание своего имени, являющееся личным неимущественным правом автора, имеют все соавторы независимо от размера внесенного в произведение творческого клада.

**Авторское право на служебное произведение**

В соответствии с п. 1 ст. 14 Закона № 5351-I авторское право на служебное произведение (т.е. произведение, созданное работником в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя) принадлежит автору служебного произведения.

А вот исключительные авторские права на использование такого произведения принадлежат работодателю, если в договоре между ним и работником — автором произведения не предусмотрено иное. При этом работодатель на основании п. 3 указанной статьи Закона № 5351-I вправе при любом использовании служебного произведения указывать свое наименование либо требовать такого указания.

Размер авторского вознаграждения за каждый вид использования служебного произведения и порядок его выплаты должны быть установлены договором между автором и работодателем.

Отметим, что не распространяются изложенные положения ст. 14 Закона № 5351-I на создание в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя составных произведений в виде энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий.

**Авторский договор**

**Виды авторских договоров**

В соответствии с п. 1 ст. 30 Закона № 5351-I имущественные права (исключительные права на использование произведения) могут быть переданы только по авторскому договору. То есть использование произведения автора другими лицами осуществляется на основании такого договора, за исключением случаев, предусмотренных ст. 18—26 Закона № 5351-I.

Еще раз обращаем внимание читателей на то, что нельзя передать по авторскому договору личные неимущественные права, которые согласно п. 3 ст. 15 Закона № 5351-I принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения.

Передача имущественных прав, исходя из объема передаваемых прав, осуществляется на основе одного из двух видов авторского договора:

авторского договора о передаче исключительных прав;

авторского договора о передаче неисключительных прав.

Авторский договор о передаче исключительных прав разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам. При этом право запрещать использование произведения другим лицам может осуществляться автором произведения, если лицо, которому переданы исключительные права, не осуществляет защиту этого права.

Авторский договор о передаче неисключительных прав разрешает пользователю использование произведения наравне с обладателем исключительных прав, передавшим такие права, и (или) другим лицам, которые получили разрешение на использование этого произведения, заключив такой же договор.

Права, передаваемые по авторскому договору, считаются неисключительными, если в договоре прямо не предусмотрено иное.

**Стороны авторского договора**

Сторонами авторского договора являются, с одной стороны, автор или его правопреемник (наследник), с другой — пользователь произведения.

Обычно автор — совершеннолетний дееспособный человек — сам заключает авторский договор. За малолетнего автора, не достигшего 14 лет, договор подписывают его родители или опекуны. Несовершеннолетние авторы в возрасте от 14 до 18 лет заключают авторские договоры самостоятельно. Если же автор признан судом недееспособным вследствие душевной болезни, от его имени действует назначенный опекун.

**Предмет авторского договора**

Предметом авторского договора является произведение науки, литературы и искусства, по поводу создания и использования которого стороны вступают в договорные отношения.

Предметом авторского договора не могут быть:

права на использование произведения, неизвестного на момент заключения договора;

права на использование произведений, которые автор может создать в будущем.

**Условия авторского договора**

Согласно п. 1 ст. 31 Закона № 5351-I авторский договор обязательно должен предусматривать:

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

срок и территорию, на которые передается право;

размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты.

Стороны могут предусмотреть и другие условия, которые сочтут существенными для данного договора. Главное, чтобы эти условия не противоречили положениям Закона № 5351-I. В противном случае они будут являться недействительными (п. 7 ст. 31 Закона № 5351-I).

В силу прямого указания п. 6 ст. 31 Закона № 5351-I является недействительным условие авторского договора, ограничивающее автора в создании в будущем произведений на данную тему или в данной области.

Если в авторском договоре отсутствует условие о сроке, на который передается право, он может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты его заключения. Для этого автор должен уведомить об этом пользователя письменно за шесть месяцев до расторжения договора.

При отсутствии в договоре условия о территории, на которую передается авторское право, действие передаваемого по договору права ограничивается территорией Российской Федерации.

В п. 3 ст. 31 Закона № 5351-I установлено, что авторское вознаграждение должно быть определено в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения или, если это невозможно осуществить в связи с характером произведения или особенностями его использования, в виде зафиксированной суммы либо иным образом.

Если в авторском договоре об издании или ином воспроизведении произведения вознаграждение определяется в виде фиксированной суммы, то в договоре должен быть установлен максимальный тираж произведения.

Согласно п. 3 ст. 31 Закона № 5351-I Правительством РФ устанавливаются минимальные ставки авторского вознаграждения, которые должны индексироваться одновременно с индексацией минимальных размеров заработной платы. На сегодняшний день действуют Постановления Правительства РФ:

от 21 марта 1994 г. № 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства»;

от 17 мая 1996 г. № 614 «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)»;

от 29 мая 1998 г. № 524 «О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г.».

Права, переданные по авторскому договору, могут передаваться полностью или частично другим лицам лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором (п. 4 ст. 31 Закона № 5351-I).

В соответствии с п. 2 ст. 31 Закона № 5351-I все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными.

Суды, рассматривая дела о нарушении авторских прав, постоянно отмечают, что использовать произведения можно не иначе как на основании авторского договора с согласованием всех существенных условий будущего использования, в том числе размера авторского вознаграждения. Не заключая такие договоры, пользователь нарушает исключительные авторские права.

**Форма авторского договора**

Авторский договор должен быть заключен в письменной форме.

В устной форме может быть заключен авторский договор об использовании произведений 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 РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-I «О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных».

**Авторский договор заказа**

Авторский договор заказа отличается от авторских договоров о передаче прав тем, что он заключается ещё до того, как автор создал произведение. Согласно пункту 1 статьи 33 Закона № 5351-I основной обязанностью автора по договору является создание в соответствии с его условиями и передача заказчику произведения.

Авторский договор заказа подробно регламентирует требования, предъявляемые к будущему произведению. В частности, устанавливает его жанр, объем, сроки и формы предоставления произведения заказчику.

Автор обязан лично выполнить заказанную ему работу. Привлечение к работе над произведением других лиц может быть произведено только с согласия заказчика. Не спрашивая его согласия, автор может за свой счет привлекать любых лиц для выполнения работ технического характера (сбора материала, подстрочного перевода и т.п.).

Если автор не представил заказанное ему произведение в соответствии с условиями договора заказа (например, не представил произведение в определенный договором срок или представил литературное произведение меньшего объема), он обязан возместить реальный ущерб, причиненный заказчику.

Заказчик в соответствии с п 2 ст. 33 Закона № 5351-I обязан в счет обусловленного договором вознаграждения выплатить автору аванс. Размер, порядок и сроки выплаты аванса устанавливаются в договоре.

**Ответственность по авторскому договору**

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

Пример. НКО привлекает фотографа для подготовки фотографий в годовой отчет о своей деятельности. В будущем планируется использовать эти фотографии в издаваемом организацией журнале. Имеет ли право фотограф продавать снимки, используя оставшиеся у него негативы? Надо ли НКО получать разрешение у фотографа для дальнейшей публикации сделанных им снимков? Нужно ли выплачивать фотографу вознаграждение за публикацию его снимков?

Если фотограф считает сделанные фотоснимки авторскими произведениями, возможны две ситуации.

Первая ситуация. Фотограф является работником НКО, т.е. между организацией и фотографом заключен трудовой договор. В этом случае фотоснимки создаются в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя. В соответствии с п. 2 ст. 14 Закона № 5351-I к работодателю (НКО) перейдут все исключительные права на использование созданных фотографом фотографий. Фотограф не сможет самостоятельно продавать снимки, и НКО не надо будет получать у него разрешение на их публикацию. Выплачивать вознаграждение фотографу надо будет только в том случае, если это предусмотрено трудовым договором. При увольнении право использования фотографий, сделанных фотографом во время исполнения трудовых обязанностей, сохраняется за НКО.

При этом необходимо обратить внимание на следующие моменты:

между фотографом и НКО должен быть заключен трудовой договор;

изготавливать фотографии фотограф должен в рабочее время и в пределах своих служебных обязанностей, установленных трудовым договором, правилами внутренного трудового распорядка или соответствующей должностной инструкцией;

отдельным соглашением может быть урегулирован вопрос о способе указания имени автора при использовании фотографий (под подлинным именем, под псевдонимом или анонимно).

Вторая ситуация. Фотограф, привлекаемый для подготовки фотографий, не является работником НКО. В этом случае возникающие между ними отношения необходимо урегулировать с помощью авторского договора, по которому к организации перейдут права по использованию фотографий. При этом возможно заключение авторского договора трех видов:

Авторский договор заказа. В нем стороны договариваются о требованиях, которым должны соответствовать будущие фотографические произведения. Например, о том, что это должны быть черно-белые фотографии с изображениями только пейзажей или только людей и т.д. Также в таком договоре должен быть решен вопрос о том, какие имущественные права (исключительные или неисключительные) будут переданы НКО на фотографии. Организация по авторскому договору заказа обязана выплатить фотографу аванс.

Авторский договор о передаче исключительных авторских прав. По этому договору права на использование фотографий будут переданы только НКО. В этом случае, никто другой, даже сам фотограф, не сможет использовать эти фотографии без разрешения НКО. Способ определения и порядок выплаты авторского вознаграждения, устанавливается в авторском договоре. Это может быть как единовременная разовая выплата, так и периодические платежи, которые будут зависеть, например, от тиражей отчета и журналов.

Авторский договор о передаче неисключительных авторских прав. По этому договору к НКО перейдут права на использование фотографий. Но при этом фотограф сможет разрешать использование этих же фотографий и другим лицам.

Возможна и третья ситуация, когда фотограф продает свои фотографии НКО по договору купли-продажи. В данном случае, приобретая фотографии, организация не получает никаких исключительных авторских прав на их использование. Ведь передаются не произведения, а материальная форма их выражения, в нашей ситуации — фотокарточки, напечатанные на фотобумаге. Купленные как имущество фотографии нельзя воспроизводить, тиражировать, включить, например, в качестве экспоната в выставочную экспозицию. Такие снимки можно повесить на стену дома, в рабочем кабинете или поставить на свой рабочий стол.

**Защита авторских прав**

В п. 1 ст. 48 Закона № 5351-I установлено, что за нарушение предусмотренных им авторских прав наступает гражданская, уголовная и административная ответственность в соответствии с законодательством РФ. При этом нарушителями авторских прав считаются физические или юридические лица, которые не выполняют требований Закона № 5351-I. А экземпляры произведений, изготовление или распространение которых влечет за собой нарушение авторских прав, являются контрафактными.

За защитой своего права правообладатели вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд, третейский суд, орган дознания, органы предварительного следствия в соответствии с их компетенцией.

Пунктом 1 ст. 49 Закона № 5351-I предусмотрены гражданско-правовые меры защиты авторских прав, применения которых вправе требовать от нарушителя обладатели исключительных авторских прав. В частности, к ним относятся:

признание прав;

возмещение убытков, включая упущенную выгоду;

взыскание дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских прав, вместо возмещения убытков;

выплата компенсации в сумме от 10 до 50000 МРОТ, определяемой по усмотрению суда или арбитражного суда, вместо возмещения убытков или взыскания дохода.

Меры в виде возмещения убытков, взыскания дохода или выплаты компенсации применяются по выбору истца — обладателя исключительных авторских прав. Следует при этом отметить, что истец (правообладатель) должен будет доказать факт нарушения авторских прав, размер убытков, величину дохода или обосновать размер требуемой компенсации.

Помимо этих мер соответствующий суд взыскивает с нарушителя штраф в размере 10 % от суммы, присужденной судом в пользу истца. Сумма штрафа направляется в установленном законодательством порядке в соответствующий бюджет (п. 2 ст. 49 Закона № 5351-I).

В соответствии с п. 1 ст. 7.12 Кодекса РФ об административных правонарушениях нарушение авторских прав в целях извлечения дохода влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 15 до 20 МРОТ, на должностных лиц — от 30 до 40 МРОТ и на юридических лиц — от 300 до 400 МРОТ.

Что же касается уголовной ответственности, то согласно частям 1 и 2 ст. 146 УК РФ она наступит в том случае, если присвоение авторства (плагиат) причинило автору или иному правообладателю крупный ущерб, а незаконное использование объектов авторских прав было совершено в крупном размере. Отметим, что крупный ущерб является оценочной категорией и будет определяться в зависимости от разных обстоятельств, в том числе от характера и размера понесенного материального ущерба, числа потерпевших, тяжести причиненного им морального вреда. За данное преступление предусмотрены следующие виды наказаний: штраф в размере от 200 до 400 МРОТ или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до четырех месяцев, либо обязательные работы на срок от 180 до 240 часов, либо арест на срок от трех до шести месяцев, либо лишение свободы на срок до двух лет (части 1 и 2 ст. 146 УК РФ). Совершение того же деяния неоднократно либо группой лиц по предварительному сговору или организованной группой наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

Контрафактные экземпляры произведений подлежат обязательной конфискации и далее — уничтожению, за исключением случаев их передачи обладателю авторских прав по его просьбе. Также суд может вынести решение о конфискации материалов и оборудования, используемых для изготовления и воспроизведения контрафактных экземпляров произведений.

**Бухгалтерский учет авторских прав**

В соответствии с п. 55 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в РФ (утверждено приказом Минфина РФ от 29 июля 1998 г. № 34н) имущественные права, возникающие из авторских и иных договоров на произведения литературы, науки, искусства, программы для ЭВМ и базы данных, отнесены к нематериальным активам (далее — НМА), используемым в хозяйственной деятельности в течение периода, превышающего 12 месяцев.

Специальным актом, регулирующим бухгалтерский учет НМА, является Положение по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» ПБУ 14/2000, утвержденное Приказом Минфина РФ от 16 октября 2000 года № 91н (далее — ПБУ 14/2000).

Так же как и имущество организации, имущественные авторские права, входящие в состав НМА, подлежат инвентаризации и оценке. Напомним, что п. 1 ст. 11 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» требует, чтобы оценка имущества производилась организацией для его отражения в бухгалтерском учете и бухгалтерской отчетности в денежном выражении.

Согласно п. 24 ПБУ 14/2000 отражение в бухгалтерском учете организации операций, связанных с получением права на использование объектов интеллектуальной собственности осуществляется в том числе на основании авторских договоров (о передаче исключительных, неисключительных прав на использование произведений науки, литературы, искусства), заключенных в соответствии с установленным Законом № 5351-I порядком.

При этом соответствии с п. 6 ПБУ 14/2000 НМА, приобретенные за плату, принимаются к бухгалтерскому учету по первоначальной стоимости, которая, в свою очередь, определяется как сумма фактических расходов на их приобретение, за исключением НДС и иных возмещаемых налогов. В числе фактических расходов на приобретение имущественных авторских прав могут быть названы: суммы, уплаченные за эти права в порядке их приобретения; суммы, уплаченные за консультационные услуги, связанные с приобретением авторских прав; невозмещаемые налоги и другие расходы, также непосредственно связанные с приобретением авторских прав.

Если же НМА созданы самой организацией, то согласно пункту 7 ПБУ 14/2000 их первоначальная стоимость определяется как сумма фактических расходов на создание, изготовление (оплата труда, израсходованные материальные ресурсы, оплата услуг сторонних организаций и т.п.), за исключением НДС и иных возмещаемых налогов.

При этом НМА считаются созданными в случае, если:

исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности, полученные в порядке выполнения служебных обязанностей или по конкретному заданию работодателя, принадлежит организации-работодателю;

исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности, полученные автором (авторами) по договору с заказчиком, не являющимся работодателем, принадлежит организации-заказчику.

Операции, производимые организацией с НМА, должны находить соответствующее документальное оформление. Первичным учетным документом для НА является форма № НМА-1 «Карточка учета нематериальных активов», утвержденная постановлением Госкомстата от 30 октября 1997 г. № 71а (в ред. от 6 апреля 2001 г.).

Амортизация по НМА, используемых некоммерческими организациями, не начисляется.

**Бухгалтерские проводки**

Расходы по приобретению или созданию НМА: дебет счета 08 «Вложения во внеоборотные активы», кредит счетов 51 «Расчетные счета», 70 «Расчеты с персоналом по оплате труда», 69 «Расчеты по социальному страхованию и обеспечению» и др.

Оприходование НМА: дебет счета 04 «Нематериальные активы», кредит счета 08.

Отражение расходов по приобретению или созданию НМА за счет целевых средств: дебет счета 86 «Целевое финансирование», кредит счета 86, субсчета «Фонд внеоборотных активов».

Выбытие НМА: дебет счета 86, субсчета «Фонд внеоборотных активов», кредит счета 04.

Налогообложение авторского гонорара

Налог на доходы физических лиц

Согласно подп. 3 п. 1 ст. 208 и статье 209 НК РФ авторское вознаграждение является доходом автора, полученным от использования авторских прав, и подлежит обложению НДФЛ. В зависимости от того, является или нет автор налоговым резидентом РФ, налогообложение гонорара осуществляется по ставке 13% или 30% (п. 1 и 3 ст. 224 НК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 226 НК РФ организация как налоговый агент обязана исчислить и удержать из средств, выплачиваемых автору, данный налог. При этом согласно п. 3 ст. 221 НК РФ автор имеет право на получение профессионального налогового вычета в сумме фактически произведенных и документально подтвержденных расходов. Если же у автора нет подтверждающих документов о расходах на создание произведения, то размер вычета будет определяться в соответствии с таблицей, приведенной в указанном пункте. Например, при создании литературного произведения профессиональный налоговый вычет предоставляется в размере 20% от суммы начисленного гонорара.

Для получения вычета автору необходимо представить в организацию письменное заявление с просьбой о предоставлении профессионального налогового вычета с приложением оправдательных документов, подтверждающих расходы, понесенные при выполнении авторского договора. Если в организацию такое заявление предоставлено не было, соответствующий вычет автор сможет получить на основании своего письменного заявления при подаче им налоговой декларации в налоговый орган по окончании налогового периода.

**Единый социальный налог**

Вознаграждения, выплачиваемые по авторским договорам, облагаются ЕСН (п. 1 ст. 236 НК РФ). При этом согласно п. 5 ст. 237 НК РФ сумма авторского гонорара определяется в соответствии со ст. 210 НК РФ с учетом расходов, предусмотренных п. 3 ст. 221 НК РФ.

Из п. 3 ст. 221 НК РФ следует, что налоговая база по авторскому вознаграждению может быть уменьшена на сумму фактически произведенных и документально подтвержденных автором расходов или сумму расходов по нормативам, указанным в этом пункте, если эти расходы не могут быть подтверждены документально.

При формировании налоговой базы по ЕСН также необходимо учесть, что согласно пункту 3 статьи 238 НК РФ на сумму вознаграждения, выплачиваемого по авторскому договору, налог в части, подлежащей уплате в ФСС РФ, не начисляется. То есть налоговая база по ЕСН при выплате авторского гонорара определяется только в части, уплачиваемой в федеральный бюджет и фонды обязательного медицинского страхования.

На основании пункта 2 статьи 237 НК РФ налоговая база определяется организацией-налогоплательщиком отдельно по каждому физическому лицу с начала налогового периода по истечении каждого месяца нарастающим итогом.