

ОБНОВЛЕНИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АВТОРСКИХ ДОГОВОРАХ

© 2010 г. В. В. Лебедь¹

Обновление российского законодательства об авторском праве произошло в 2006 г. с принятием ч. IV Гражданского кодекса РФ, вступившей в действие с 1 января 2008 г. В настоящее время нормы обязательственно-правового характера составляют значительную часть этого Кодекса и содержатся в гл. 69 “Общие положения” (разд. VII), в которых закреплены обязанности сторон и формы договора об отчуждении исключительного права (ст. 1234), лицензионного договора или договора о предоставлении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (ст. 1235). Данные договоры существуют в авторском и патентном праве, в институтах охраны нетрадиционных объектов и средств индивидуализации, охватывая, по сути, всю сферу права интеллектуальной собственности. Эти юридические конструкции направлены на стимулирование развития договорных отношений в сфере интеллектуальной деятельности, составляя основу передачи исключительных прав.

Принятие ч. IV ГК РФ послужило цели обеспечения эффективного участия в гражданском обороте творческих произведений и прав на них. Ранее в Законе РФ “Об авторском праве и смежных правах” 1993 г. (далее – Закон об авторском праве) для регулирования отношений по передаче исключительного права на произведения науки, литературы, искусства был предусмотрен авторский договор, разновидности которого: авторский договор о передаче исключительных прав; авторский договор о передаче неисключительных прав; авторский договор заказа.

Следует отметить, что положения ч. IV ГК РФ, касающиеся порядка заключения, формы, государственной регистрации договоров, применяются к тем соглашениям, которые были заключены после введения в действие ч. IV ГК РФ, а также к договорам, предложения по заключению которых были направлены до 1 января 2008 г. и были заключены после 1 января 2008 г. согласно ст. 7

Федерального закона “О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации” от 18 декабря 2006 г. (в ред. от 30 декабря 2008 г.) (далее – Закон 2006 г.)². Положения ч. IV ГК РФ, обязательные для сторон договора, касающиеся оснований, последствий и порядка расторжения договоров, применяются также к договорам, которые продолжают действовать после введения в действие ч. IV этого Кодекса независимо от даты их заключения. Кроме того, положения, касающиеся гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязательств, применяются к соглашениям, если соответствующие нарушения были допущены после введения в действие ч. IV ГК РФ, за исключением случаев, когда в договорах, заключенных до 1 января 2008 г., предусматривалась иная ответственность согласно ст. 8 Закона 2006 г.

Часть I ГК РФ также включает общие положения (нормы о физических лицах), которые распространяются на авторские правоотношения в определенных пределах. Так как вышеперечисленные договоры относятся к гражданско-правовым, на них распространяются общие положения, касающиеся обязательств, договоров, предусмотренные ст. 307–453 ГК РФ. Но прежде всего договорные правоотношения основываются на принципах гражданского законодательства, предусмотренных ст. 1: равенства участников регулируемых им отношений, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. В соответствии с п. 2 ст. 1 ч. I ГК РФ автор (гражданин РФ, иностранный гражданин или лицо без гражданства) или иные субъекты авторского права свободно устанавливают права и обязанности на основе договора, определяют его условия. Их права могут быть ограничены лишь в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

¹ Научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права РАН, кандидат юридических наук (добрачная фамилия Ефремова).

² См.: Собрание законодательства РФ. 2006. № 52. Ст. 5496–5497.

Общие положения о переходе исключительных прав развиты в специальных положениях ч. IV ГК РФ, посвященных особенностям заключения, содержания, прекращения названных договоров в отношении отдельных видов произведений, программ для ЭВМ, баз данных, объектов патентного права, средств индивидуализации и нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности.

Новым в положениях ГК РФ, посвященных отношениям, возникающим по поводу объектов интеллектуальной собственности, стало введение конструкции договора об “отчуждении исключительного права на произведение” (по которому осуществляется передача приобретателю исключительного права в полном объеме, навсегда).

Замена обязательно-правовых терминов коснулась ранее используемого термина “авторский договор”, в действующей ч. IV ГК РФ – “лицензионный договор”. В действовавшем до недавнего времени Законе об авторском праве речь шла об авторском лицензионном договоре как о форме предоставления исключительного права в определенном объеме на время, хотя, как справедливо было отмечено известным специалистом в сфере интеллектуальной собственности В.А. Дозорцевым, российское гражданское законодательство предоставляло (и предоставляет ныне) его субъектам возможность заключения любых договоров на не противоречащих ему условиях (п. 2 ст. 1 ГК РФ)³, следовательно, и других договоров, касающихся объектов авторского права.

Появившаяся с 1 января 2008 г. возможность заключения договора об отчуждении исключительного права на произведение в полном объеме свидетельствует о появлении нового легально закрепленного вида авторского договора, прежним законодательством не предусматривавшегося. Отметим, что ранее полное отчуждение прав было возможно в отношении объектов патентного права или товарных знаков⁴.

Помимо положений ч. IV ГК РФ, регламентирующих вышеуказанные договорные отношения, в российском авторском праве действуют и другие нормы: о сублицензионном договоре (ст. 1238), о залоге исключительного права (ст. 1233), об издательском договоре – разновидности лицензионного (ст. 1287) и др. Самостоятельным видом

договора в авторском праве является договор о создании произведения, или договор авторского заказа (ст. 1288).

Уделяя специальное внимание договору об отчуждении исключительного права на произведение, необходимо отметить, что по нему автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме приобретателю такого права (ст. 1285 ГК РФ). Спорной, но возможной представляется произведенная замена устоявшегося в российской цивилистике термина “уступка” на “отчуждение” исключительного права как правовой цели первого. Данный договор может быть реальным или консенсуальным.

Дискуссионным в российской юридической доктрине остается вопрос об использовании в авторском праве Российской Федерации возможности полного отчуждения исключительного права от автора. Теория “отчуждения” авторских прав находила поддержку в работах такого известного цивилиста, как В.А. Кабатов, который полагал, что автор вправе передавать свое право на опубликование произведения другим лицам⁵. Противниками теории “отчуждения” выступали не менее известные исследователи в области авторского права Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц, отмечавшие, что исключительный характер прав автора обуславливает недопустимость перенесения его прав на другое лицо⁶. В этой связи можно упомянуть вслед за исследователями проблем интеллектуальной собственности, в частности Э.П. Гавриловым и В.И. Еременко, что законодательство многих европейских государств исходит из принципа невозможности отчуждения исключительных авторских прав, в отличие от российского⁷.

Отметим, что для большинства иных объектов интеллектуальной собственности помимо произведений подобный подход об отчуждении исключительного права в полном объеме весьма актуален. Но приобретатели исключительного права на произведение, в частности музыкальное, литературное или произведение искусства, как правило, заинтересованы в отдельных способах использования.

⁵ См.: Кабатов В.А. Советское авторское право на произведения изобразительного искусства. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1954. С. 4.

⁶ См.: Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М., 1957. С. 59.

⁷ См.: Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (Постатейный). М., 2009. С. 268.

³ См. об этом подробнее: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М., 2005. С. 60–61.

⁴ См.: Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. М., 2009. С. 110.

Существенные условия договора об отчуждении исключительного права на произведение согласно положению ст. 432 ГК РФ – это условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных нормативно-правовых актах как существенные, а также все те, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. В ч. IV ГК РФ специально названы требования к его форме: согласно ст. 1234 предусмотрено его совершение в письменной форме, несоблюдение которой влечет недействительность договора. Договор об отчуждении исключительного права на произведение литературы, науки или искусства не подлежит государственной регистрации, так как для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей (п. 2 ст. 1232, п. 4 ст. 1259 ГК РФ). Но в ч. IV ГК РФ содержится и исключение, касающееся необходимости регистрации договоров, если их предметом являются зарегистрированные программа для ЭВМ или база данных (ст. 1262 ГК РФ).

По договору об отчуждении исключительного права на произведение науки, литературы, искусства приобретатель обязан уплатить правообладателю вознаграждение, согласованное сторонами, если договором не предусмотрено иное. При отсутствии условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается не заключенным и правила п. 3 ст. 424 ГК РФ, касающиеся определения цены, не применяются. Правоприменительная практика по данному вопросу начала складываться. И ряд примеров из судебной практики свидетельствует о том, что договор об отчуждении нельзя считать заключенным, ввиду отсутствия согласованного условия о цене (постановление 2-го Арбитражного апелляционного суда от 20 марта 2008 г. по делу № А82-14365/2006-35).

Хотя законодательно предполагается, что договор об отчуждении исключительного права на произведение может быть возмездным либо безвозмездным, о возмездности свидетельствует условие о размере вознаграждения, о втором – указание на безвозмездность передачи исключительного права. При их отсутствии договор будет считаться не заключенным. Следовательно, на его основании невозможно осуществлять использование результата творчества.

Момент перехода исключительного права на произведение к приобретателю связан с моментом заключения договора, хотя им мо-

жет быть предусмотрено и иное (п. 4 ст. 1234 ГК РФ).

Положением ст. 1234 ГК РФ установлены последствия существенного нарушения приобретателем обязанности по выплате вознаграждения правообладателю. В том случае, если исключительное право уже перешло к его приобретателю, прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков. Если же исключительное право еще не перешло к приобретателю, то нарушение срока выплаты вознаграждения влечет возможность для правообладателя отказаться от договора в одностороннем порядке, потребовав возмещения убытков.

Согласно ст. 1290 ГК РФ ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение науки, литературы, искусства ограничена суммой реального ущерба. Договором данный размер ответственности может быть только уменьшен, но не может быть увеличен.

Единоличное использование произведения при приобретении исключительного права не обеспечено в связи с возможным наличием таких обременений исключительного права, как заключенные лицензионные договоры. Так, в п. 7 ст. 1235 ГК РФ отмечено, что переход исключительного права к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения ранее заключенных лицензионных договоров.

Другой значимой для передачи исключительного права группой договоров в авторском праве являются лицензионные договоры о предоставлении права использования произведения. Общие положения о лицензионном договоре содержатся в ст. 1235 ч. IV ГК РФ, а ст. 1286 этого Кодекса посвящена вопросу использования произведения. Основное отличие данной группы договоров от вышеуказанных состоит в том, что лицензионный договор правопреемства не порождает. Можно согласиться с мнением В.А. Дозорцева, полагающего, что последний “является основанием предоставления некоторых обязательственных прав для одной стороны (лицензиата) и некоторых обязательственных ограничений абсолютных прав для другой (лицензиара)”⁸.

Отличие лицензионного договора от иных договоров предоставления исключительного права в том, что лицензиар-правообладатель предо-

⁸ Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 61.

ставляет право использования произведения в пределах, установленных соглашением. Согласно действующему российскому гражданскому законодательству лицензионный договор может быть как консенсуальным, так и реальным, что дискуссионно (когда момент заключения договора совпадает с моментом предоставления исключительного права в определенном объеме). Лицензионный договор заключается в письменной форме; п. 2 ст. 159, п. 1 ст. 161 ГК РФ об устной форме сделок не применяются.

Несоблюдение письменной формы влечет недействительность лицензионного договора (п. 2 ст. 1235 ГК РФ). Однако в ч. IV ГК РФ содержатся два исключения, касающиеся формы лицензионного договора: во-первых, в устной форме лицензионный договор может заключаться при предоставлении права использования произведения в периодической печати (п. 2 ст. 1286 ГК РФ). Во-вторых, особая форма лицензионного договора предусмотрена в отношении предоставления права использования программы для ЭВМ или базы данных, а именно: условия договора должны быть изложены на приобретаемом экземпляре программы, или базы данных либо на упаковке приобретаемого экземпляра. В данном случае заключается договор присоединения, т.е. использование произведения или базы данных. То есть использование таких программ или баз данных пользователем в соответствии с указанными условиями означает его согласие на заключение договора (п. 3 ст. 1286 ГК РФ).

Как и в отношении договора об отчуждении исключительного права на произведение, в отношении лицензионного договора предусмотрена норма о его возможной возмездности и безвозмездности. Указание на безвозмездность обязательно должно содержаться в лицензионном договоре. При отсутствии указаний на безвозмездность лицензионного договора он считается возмездным (п. 5 ст. 1235 ГК РФ). Если же в договоре не указано, что он безвозмездный, но при этом не установлен размер вознаграждения или порядок его определения, договор будет считаться не заключенным согласно абз. 2 п. 5 ст. 1235, п. 4 ст. 1286 ГК РФ.

Формы выплаты вознаграждения определены в абз. 2 п. 4 ст. 1286 ГК РФ. Вознаграждение выплачивается в формах фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода или в иной форме. Возможно также сочетание нескольких форм выплат, порядок исчисления и выплаты которых устанавливаются соглашением сторон.

Согласно п. 4 ст. 1286 ГК РФ Правительство РФ обладает правом устанавливать минимальные ставки авторского вознаграждения, которые вводятся для любых видов использования произведений по усмотрению Правительства РФ. В связи с этим следует упомянуть постановления Правительства РФ по вопросам ставок авторского вознаграждения:

постановление Правительства РФ “О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы, искусства” от 21 марта 1994 г. (с изм., внесенными решением Верховного Суда РФ от 12 сентября 2007 г.);

постановление Правительства РФ “О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений” от 29 мая 1998 г., производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г.

Как уже ранее отмечалось, вопросы заключения и исполнения лицензионного договора о предоставлении права использования произведения требуют особого внимания. В абз. 2 ст. 1235 ГК РФ установлено, что лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Следовательно, право использования произведения, не указанное прямо в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату.

В лицензионном договоре должно содержаться указание на территорию использования произведения науки, литературы, искусства. Возможны случаи, когда территория использования в договоре не указана. Тогда лицензиат вправе использовать произведение в пределах территории Российской Федерации.

Лицензионный договор является срочным в российском гражданском законодательстве. Следовательно, в договоре должен быть определен срок его действия, т.е. срок правомерного использования произведения на основании соглашения сторон. Если в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет. Для определения срока действия лицензионного договора п. 4 ст. 1235 ГК РФ содержит положение о том, что срок не может превышать срока действия исключительного права. Это обусловлено тем, что окончание срока действия исключительного права на произведение связано с его переходом в общественное достояние. С этого момента пользователь приобретает свободу использования произведения в установ-

ленных пределах, т.е. не нарушая неприкосновенности произведения и с указанием имени его автора⁹.

Существенным условием договора о предоставлении права использования произведения на время является условие о предмете договора – произведении. Отметим, что согласно судебной практике лицензионный договор признается незаключенным при отсутствии существенного условия о предмете¹⁰. Кроме того, необходимо, чтобы в лицензионном договоре были указаны и конкретные способы использования произведения или правомочия лицензиата по его использованию. Способы использования произведения закреплены в перечне п. 2 ст. 1270.

Согласно ст. 1235 ч. IV ГК РФ переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем, т.е. соглашение действует и при переходе исключительного права от одного правообладателя к другому. В то же время, справедливо отмечено рядом исследователей-цивилистов, что, если “отношения, возникшие на основе лицензионного договора, неразрывно связаны с личностью лицензиара”, п. 7 ст. 1235 не может применяться¹¹.

В соответствии с Общими положениями ч. IV ГК РФ, установлены следующие разновидности лицензионного договора: исключительная и неисключительная лицензии. В ст. 1236 ГК РФ даны легальные определения этих видов. Так, во-первых, при простой (неисключительной) лицензии лицензиату предоставляется право использования произведения с сохранением за лицензиаром (правообладателем) права выдачи лицензий также любым другим лицам; во-вторых, при исключительной лицензии лицензиату предоставляется право использования произведения без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам.

Общее правило таково, что если в лицензионном договоре не указано, что предоставленная лицензия является исключительной, то лицензия предполагается простой (неисключительной).

В этой связи интересны положения Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г., участни-

цей которой является и Российская Федерация, касающиеся неисключительной лицензии на перевод и выпуск в свет переведенного произведения. Согласно п. 2. ст. V Конвенции “если по истечении семи лет со времени первого выпуска в свет какого-либо письменного произведения его перевод на национальный язык или в соответствующих случаях на один из национальных языков Договаривающегося Государства не был выпущен в свет обладателем права перевода или с его разрешения, то любой гражданин этого Договаривающегося Государства может получить от компетентного органа данного Государства неисключительную лицензию на перевод и выпуск в свет переведенного таким образом произведения на национальном языке, на котором оно до этого не было выпущено в свет”¹². Но лицензия выдается в случае, если ходатайствующий докажет, что он обращался к обладателю права перевода с просьбой о разрешении перевода и выпуска перевода в свет и что, несмотря на принятые им надлежащие меры, его просьба не была вручена обладателю авторского права или он не мог получить от обладателя авторского права разрешения на перевод, а также когда его издание, уже вышедшее на национальном языке, полностью распродано.

Согласно п. 3 ст. 1236 ГК РФ в одном лицензионном договоре в отношении различных способов использования результата интеллектуальной деятельности могут содержаться условия, предусмотренные для лицензионных договоров разных видов. Например, в отношении одного или нескольких определенных способов использования произведения может предусматриваться исключительная лицензия, а в отношении других – неисключительная лицензия.

Частью ч. IV ГК РФ предусмотрена форма контроля за использованием лицензиатом результата творчества. Так, согласно ст. 1237 ГК РФ лицензиат обязан предоставлять лицензиару отчеты об использовании произведения, договором же может быть предусмотрено и иное. Если в договоре отсутствуют условия о сроке и порядке предоставления таких отчетов, последние должны предоставляться по требованию лицензиара.

В течение срока действия лицензионного договора лицензиар (правообладатель) обязан воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования произве-

⁹ См. об этом: *Иванов Н.В.* Авторские и смежные права в музыке. М., 2009. С. 29.

¹⁰ См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа по делу № А53-15638/2008-С2-11 от 25 марта 2009 г.

¹¹ См.: *Гаврилов Э.П., Еременко В.И.* Указ. соч. С. 104.

¹² См.: Бюллетень по авторскому праву. Т. XXVII. 1995. № 1; т. XXIX. 1996. № 1; т. XXX. 1997. № 1.

дения в установленных договором пределах (п. 2 ст. 1237 ГК РФ).

В случае если лицензиат будет осуществлять использование произведения способами, не предусмотренными лицензионным договором, или после прекращения действия договора либо иным образом за пределами прав, предоставленных по договору, он будет нести ответственность за нарушение исключительного права на произведение (п. 3 ст. 1237 ГК РФ).

При нарушении лицензиатом обязанности по выплате лицензиару вознаграждения за предоставление права использования произведения лицензиар (правообладатель) может в одностороннем порядке отказаться от договора, потребовав возмещения убытков согласно п. 4 ст. 1237 ГК РФ.

В ст. 1238 ГК РФ указано, что лицензиат, получивший по лицензионному договору право использования произведения, может предоставлять иным лицам право использования такого произведения, т.е. заключать сублицензионные договоры. Эти действия он может совершать с письменного согласия правообладателя, что может быть выражено непосредственно в лицензионном договоре, заключенном с лицензиатом, либо в дополнительном соглашении, а также в иных письменных документах, предоставленных правообладателем.

Согласно ст. 1238 ч. IV ГК РФ по сублицензионному договору могут предоставляться права только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором. Кроме того, сублицензионный договор, заключенный на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, считается заключенным на срок действия лицензионного договора. Так, по окончании срока действия лицензионного договора свое действие прекращают и сублицензионные договоры.

В случае неисполнения обязанностей или ненадлежащего исполнения обязанностей сублицензиата ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат. Лицензионным договором может быть предусмотрено и иное. В отношении иных условий сублицензионного договора могут применяться правила о лицензионных договорах, предусмотренные ч. IV ГК РФ.

В ч. IV ГК РФ установлен особый правовой режим прав авторов сложного объекта (ст. 1240 ГК РФ). Сложный объект включает несколько результатов интеллектуальной деятельности, среди которых мультимедийные продукты, театральные

зрелищные представления, единые технологии, аудиовизуальные произведения. При создании такого объекта должно быть обязательно лицо, организовавшее его творение (физическое или юридическое лицо). Согласно п. 2 ст. 1240 лицензионный договор, заключенный между лицом, организовавшим его создание, и обладателем исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, касающийся использования его в составе сложного объекта, считается договором исключительной лицензии. Он заключен на весь срок действия исключительного права на всей территории действия с предоставлением лицензиату всех прав на использование результата творчества в составе сложного объекта. Ограничения предмета данной лицензии недействительны.

Возвращаясь к общим положениям о лицензионных договорах, следует уделить внимание способам использования произведения, указываемым в лицензионном договоре. Например, в отношении литературного произведения это – издание его в виде книги, журнала, сборника статей и др. Более широко данные действия указаны в качестве способов использования в п. 2 ст. 1270 ГК РФ: воспроизведение, распространение, публичный показ, импорт оригинала или экземпляров, прокат, публичное исполнение, сообщение в эфир, сообщение по кабелю, перевод или переработка, практическая реализация архитектурного или тому подобных проектов, доведение произведения до всеобщего сведения.

В лицензионном договоре помимо предполагаемых способов использования можно указать также запрещенные способы использования по усмотрению сторон. Утвержденные в советский период типовые, в частности издательские, договоры, соответствовавшие требованиям законов об авторском праве союзных республик, касавшиеся издания литературных произведений, научных, публицистических¹³, ныне не действуют, хотя создание образца облегчило бы работу сторон при заключении ими такого вида договора.

В завершение характеристики лицензионных договоров о предоставлении права использования произведения отметим, что ответственность лицензиара ограничена суммой реального ущерба, причиненного лицензиату. По соглашению сторон размер ответственности автора может быть только уменьшен. Ответственность иных лиц по лицензионному договору определяется в соответ-

¹³ См. об этом: Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 168.

ствии с общими положениями, установленными законодательством Российской Федерации.

Еще в советский период известный исследователь-цивилист М.В. Гордон справедливо отмечал необходимость выделения издательского договора в особую группу договоров гражданского права¹⁴. Этот договор оформляет отношения между лицом, издающим произведение, и автором. Часть IV ГК РФ предусматривает специальные положения в отношении издательского лицензионного договора (ст. 1287). Легальное определение его таково: это соглашение, заключаемое автором или иным правообладателем с физическим или юридическим лицом, которое в соответствии с таким договором принимает на себя обязанность осуществить издание произведения. Обязанность осуществить издание произведения принимают на себя лица независимо от того, являются ли они издателями или нет. Основное дополнительное требование, которое возлагается в соответствии со ст. 1287 ГК РФ на издателя, заключившего издательский лицензионный договор, сводится к обязанности издателя начать использование произведения в срок – осуществить его издание. Если в договоре срок не установлен, то использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования. В случае неисполнения издателем его обязанности правообладатель вправе отказаться от договора без возмещения причиненных отказом убытков.

Еще одним значимым договором в авторском праве является договор авторского заказа, специально предусмотренный ГК РФ, заключаемый с автором о создании им произведения. Стороной такого договора является, во-первых, автор (физическое лицо), обязующийся создать обусловленное договором произведение в соответствии с критериями и признаками произведения, определенными в договоре. Другой стороной договора авторского заказа является заказчик – физическое или юридическое лицо. Можно выделить три неотъемлемых условия договора авторского заказа как разновидности авторско-правовых договоров: личное выполнение автором заказа, созданный результат должен соответствовать условиям договора, обязательная передача объекта заказа заказчику¹⁵.

Произведение может быть передано заказчику на материальном носителе или в иной форме

(с использованием компьютерной техники). Передача прав на использование произведения должна осуществляться путем включения соответствующих положений в договор авторского заказа либо путем заключения отдельного договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора.

Материальный носитель, в котором выражено произведение, переходит в собственность заказчика, если иное не предусмотрено соглашением. Договор авторского заказа предполагается возмездным, иное может быть предусмотрено в самом договоре. Существенным условием данного договора является условие о сроке исполнения заказа. Договор, не предусматривающий срок, не считается заключенным (п. 1 ст. 1289 ГК РФ). Смягчается требование об исполнении заказа в срок установлением дополнительного льготного срока для завершения создания произведения при необходимости и наличии уважительных причин. Минимальный льготный срок составляет четвертую часть срока исполнения договора. Он может быть увеличен соглашением между сторонами, хотя у заказчика есть право отказаться от заключенного договора, не дожидаясь истечения льготного срока, если из условий договора явным образом следует, что при его нарушении утрачивается интерес заказчика к договору.

Автор, создающий произведение по договору, несет ограниченную ответственность. Так, у автора может быть истребован ранее выплаченный ему заказчиком аванс, а также взыскана неустойка, если она предусмотрена договором, хотя общий размер взыскиваемых с автора сумм не может превышать суммы реального ущерба, причиненного в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения автором договора. Размер ответственности соглашением сторон увеличен быть не может, но может быть уменьшен.

На наш взгляд, способы распоряжения исключительным правом на творческий результат определены в ч. IV ГК РФ достаточно полно. Следовательно, в настоящее время наличествует необходимая нормативная база, регулирующая переход исключительного авторского права при соблюдении интересов авторов и иных правообладателей, а также приобретателей прав. В частности, гарантировано получение автором – создателем служебного произведения вознаграждения при предоставлении исключительного права на служебное произведение работодателю. Последний осуществляет его использование либо передает его иному лицу, что объективно справедливо.

¹⁴ См.: Гордон М.В. Советское авторское право. М., 1957. С. 135.

¹⁵ См. об этом: Тулубьева И. Сочинительский подряд // Бизнес-адвокат. 2005. № 16. С. 6.

Отметим, что в интересах первичного правообладателя-автора произведения установлены нормы об ограниченной ответственности его по договору об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору (ответственность ограничена суммой реального ущерба, причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности автора), о допущении одностороннего отказа автора от издательского договора без возмещения издателю причиненных таким отказом убытков при наличии возможности взыскать с издателя предусмотренное договором вознаграждение в полном объеме.

В целом принятие и введение в действие соответствующих положений ч. IV ГК РФ явилось

результатом разработки новых или развития и модернизации ранее действовавших механизмов стимулирования обращения результатов творчества, в частности объектов авторского права. Особенно актуально это в условиях повышения интереса к российским произведениям искусства на международном рынке¹⁶. Таким образом, была создана отличная от прежней система нормативно-правового регулирования, обеспечивающая участие произведений искусства, науки, литературы и приравненных к ним программ для ЭВМ, в гражданском обороте, требующая тем не менее дальнейшего совершенствования, прежде всего с учетом международного опыта.

¹⁶ См. об этом подробнее: *Богуславский М.М.* Судьба культурных ценностей. М., 2006. С. 169.