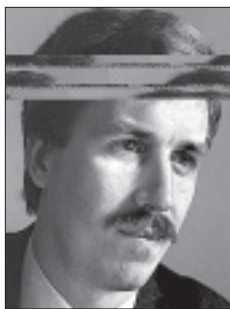


АВТОРСКОЕ ПРАВО В РЕКЛАМЕ

часть третья



ВАДИМ
УСКОВ

В предыдущих статьях серии “Авторское право в рекламе” (“Экспресс Сервис” №16, “YES!” №1/17) были рассмотрены общие вопросы авторского права, а также взаимоотношения между Рекламодателем и Рекламопроизводителем. В данной статье речь пойдет о второй важнейшей стороне процесса — о взаимоотношениях между Рекламопроизводителем и Авто-

Сокращения, используемые в статье:

Произведение — произведение науки, литературы и искусства, объект авторского права (см. «ЭС» №16 май 1996). Примером произведений может быть большинство рекламных творений.

Автор — физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение. В миру эти люди называются дизайнеры, креаторы, фотографы, композиторы и т.п.

Рекламист — рекламопроизводитель, чаще всего это — рекламное агентство.

Заказчик — он же рекламодаделец.

ЗоАП — Закон РФ от 09.07.1993 «Об авторском праве и смежных правах».

СИНДРОМ АВТОРА

Выручай! — хрипел голос моего старого приятеля в трубке телефона. — Мой дизайнер опять права качает. И снова я в роли третейской судьи оказываюсь в одном из рекламных агентств. Вкратце ситуация такова.

У рекламиста появился отличный заказ. Проект предполагал большое количество дизайнерских проработок. Поэтому мой приятель обратился за помощью к знакомому дизайнеру. После обсуждения объема, темы, сроков и суммы дизайнер принял за дело. Деньги были выплачены “как всегда”, т.е. черным налом. Через две недели

напряженнейшей работы с бессонными ночами и встречами с заказчиком вся работа была сдана. Заказчик ликовавал! Но, как выяснилось потом, рано... Дело в том, что через некоторое время у конкурента заказчика появилась ну очень похожая реклама. После претензий заказчика к рекламисту, а затем и рекламиста к дизайнеру, выяснилось, что поскольку вопрос передачи авторских прав на произведения дизайнера не обсуждался (и за это не было уплачено), то действуют положения ЗоАП. Это означает, что “права, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными”. Иными словами, юридически дизайнер был прав...

Мне это очень напоминает ситуацию с патентным рэкетом. Когда патентные фирмы, пользуясь нерасторопностью и неграмотностью руководителей фирм, патентуют на свое имя чужие товарные знаки, а затем предлагают за некоторую сумму зарегистрированный товарный знак его... истинному владельцу. Но это отдельный разговор.

Можно привести еще много примеров, но суть везде одна. Об имущественных правах на использование объектов интеллектуальной собственности, увы, вспоминают слишком поздно. Для грамотного использования и отсутствия неприятных сюрпризов необходимо в каждой рекламной фирме выстроить механизм использования авторских прав. Начинается он с передачи имущественных прав от автора (например, дизайнера) первому пользователю (например, рекламисту). И если это первое звено нарушено, то дальнейшее использование рекламного произведения вряд ли можно назвать правомерным...

Поэтому темой нашего сегодняшнего разговора будут способы урегулирования отношений рекламиста с автором. Рассмотрим основные варианты, предусмотренные законом.

НЕЗАВИСИМЫЙ АВТОР

Авторские взаимоотношения рекламиста со сторонним автором могут быть урегулированы двумя типами документов — авторским договором и авторским договором заказа. Разница между ними заключается в том, что в первом случае рекламисту передаются определенные авторские полномочия на произведение, созданное автором самостоятельно до разговора с рекламистом. А во втором случае рекламист заказывает автору создать произведение с определенными характеристиками.

Авторский договор

В зависимости от объема передаваемых по договору прав авторские договоры делятся на два вида:

- договор о передаче исключительных прав,
- договор о передаче неисключительных прав.

В первом случае автор передает исключительные полномочия на использование своего ранее созданного произведения. Причем автор вправе передать как весь объем авторских прав, так и его часть. Важным является то обстоятельство, что в пределах переданных полномочий только пользователь (т.е. новый владелец) имеет право запрещать или разрешать третьим лицам подобное использование произведения.

Во втором же случае автор, передавший неисключительное право на использование своего произведения одному рекламисту, имеет право передать это же право другим пользователям...

Если в авторском договоре не указан объем передаваемых полномочий, то согласно п.4 ст. 30 ЗоАП передаваемый объем считается неисключительным.

Статья 31 ЗоАП указывает на условия авторского договора. Так п.1 ст. 31 гласит: “Авторский договор должен предусматривать: способы использования (конкретные права, передаваемые по этому 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, а также другие условия, которые стороны сочтут существенными для данного договора”.

В соответствии со ст.32 ЗоАП авторский договор должен быть заключен в письменной форме. Нарушение этого правила не будет означать недействительности договора, но весьма затруднит сторонам доказательство факта существования самого договора. Устная форма допускается для авторского договора об использовании произведения в периодической печати.

Подробнее об авторском договоре читайте ЗоАП или приходите на консультацию.

Авторский договор заказа

Авторскому договору заказа посвящена 33 статья ЗоАП. Во избежание недоразумений приведем ее целиком. “По авторскому договору заказа автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и

передать его заказчику. Заказчик обязан в счет обусловленного договором вознаграждения выплатить автору аванс. Размер, порядок и сроки выплаты аванса устанавливаются в договоре по соглашению сторон”.

Логично, что речь идет о еще не готовом произведении. Поэтому сторонам можно порекомендовать как можно более конкретно описать заказываемое произведение.

“Если автор не представил заказное произведение в соответствии с условиями договора заказа, он обязан возместить реальный ущерб, причиненный заказчику” (п.2 ст. 34 ЗоАП).

Бухгалтерские выгоды

Одной из причин нежелания цивилизованно регулировать отношения со сторонним автором является необходимость производить отчисления в пенсионный фонд. Так, во всяком случае, утверждают ряд знакомых мне директоров рекламных фирм. На самом деле при творческом подходе по использованию возможностей, не запрещенных действующим законодательством, можно и в этом вопросе добиться определенных результатов. Но это уже предмет консультации, а не данной статьи.

АВТОР — СОТРУДНИК

Если автор и рекламист — сослуживцы, то возможны два варианта передачи авторских прав и, следовательно, два типа регулирования отношений.

Служебное произведение

Если произведение создано в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя, то такое произведение называется служебным. Авторскому праву на служебные произведения посвящена 14 статья ЗоАП.

Исключительные авторские имущественные права на служебное произведение принадлежат работодателю, если в договоре между ними не предусмотрено иное.

На самом деле, в данном случае не все так просто, как иногда кажется директорам рекламных агентств. Дело в том, что для того, чтобы считаться владельцем служебного произведения, недостаточно сделать приказ о приеме на работу. Для этого важно особым образом оформить трудовые отношения. На это многие рекламисты не обращают внимания, полагая, что занятие этой “бюрократией” — лишняя трата драгоценного времени. А между тем,

даже при наличии трудового договора не каждое произведение, созданное вашим сотрудником, может считаться служебным...

Авторский договор

В моей практике встречались ситуации, когда в трудовом контракте с известным дизайнером было указано, что авторские права на использование созданных дизайнером произведений будут передаваться только по дополнительным авторским договорам.

Авторский договор необходим и при той ситуации, когда трудовые отношения и (или) служебное задание были оформлены ненадлежащим образом.

СОВАТОРЫ

Немало щекотливых ситуаций возникает при передаче прав на произведение, созданное совместным творческим трудом двух или более лиц, т.е. в соавторстве.

Условно соавторство разделяют на два вида:

- раздельное,
- неделимое.

Раздельным можно назвать такое соавторство, при котором авторы в рамках одного произведения (например, песни) являются авторами самостоятельных частей произведения (например, слов и музыки).

В таком случае каждый автор (поэт или композитор) вправе использовать свою часть произведения по своему усмотрению.

При неделимом соавторстве (например, два дизайнера одного макета) использование произведения возможно при взаимном согласии авторов. Вопрос об использовании произведения одним автором против воли другого рассматривается судом.

У некоторых моих знакомых вызвало затруднение оформление авторского договора о передаче имущественных авторских прав на произведение, созданное в соавторстве. Некоторые из них заключали отдельные договоры с каждым из авторов даже тогда, когда это было неделимое соавторство. Это неверно. В случае неделимого соавторства лучше всего заключать многосторонний договор. Если же соавторов очень много, то можно оформить представительство интересов на одного из соавторов.

Особенно много вопросов о соавторстве возникает при использовании аудиовизуальных произведений. Напомню, что по закону авторами такого

типа произведений являются: автор сценария, режиссер-постановщик и автор музыкального произведения, специально созданного для этого произведения.

НЕИЗВЕСТНЫЙ АВТОР

Очень часто мои друзья-рекламисты задают вопросы по использованию музыки неизвестных им авторов в создании радио- и телевизионных роликов. И тот факт, что рекламисты задумываются о последствиях своих действий, радует. Напомню, что по закону необходимо получить письменное разрешение правообладателя (например, самого композитора) на использование даже короткого фрагмента его мелодии в рекламных целях. О прецеденте с Микаэлом Таривердиевым я уже упоминал...

Главным аргументом рекламистов при выяснении ситуации с подобными нарушениями является их незнание автора...

Использование в рекламных роликах музыки чаще всего основано на эффекте узнаваемости мелодии и создании в сознании слушателей определенных ассоциативных связей. Как правило, наши рекламисты используют мелодии из песен. Но отсутствие песенных сборников с именами авторов песни и нехватка времени на поиски контактных телефонов автора — удобное самооправдание для рекламиста.

Между тем, и эта проблема решается. Для этого необходимо лишь захотеть избежать крупных неприятностей. И тогда почти любого российского автора можно найти и договориться с ним.

Я искренне надеюсь, что желание отечественных рекламистов установить цивилизованные отношения на рынке непременно приведет к более бережному отношению к вопросам использования интеллектуальной собственности. Со своей стороны я выражаю готовность поддержать это стремление.

В заключение данного цикла статей хотелось бы предложить более тесную обратную связь. Судя по откликам на предыдущие статьи, эта тема интересует не только меня. Поэтому я предлагаю всем заинтересованным посылать мне вопросы и спорные ситуации по нижеуказанным контактам. Ответы на вопросы или мой комментарий некоторых спорных ситуаций Вы сможете увидеть на страницах данного журнала.

© Вадим Усков, 1997.