**Лекция № 4**

**Тема Договоры в авторском праве: общие положения**

Выделяют три основных типа договоров в сфере авторского права:

Договоры на отчуждение исключительных авторских прав

Лицензионный договор

Договор на создание произведений науки, литературы и искусства

**Договор об отчуждении исключительного права на произведение**

**(ст. ст. 1285, ст. 1234 ГК РФ)**

*Договор об отчуждении исключительного права на произведение это соглашение, в силу которого автор или иной правообладатель (наследник, работодатель автора) передает или обязуется передать другому лицу - приобретателю (правопреемнику) весь объем исключительных прав на произведение.*

У автора исключительное право при этом не сохраняется, однако, **личные неимущественные права, которые не могут быть переданы или отчуждены каким - либо образом другому лицу, остаются у автора произведения**, в связи с чем у него есть право требовать защиты его чести, достоинства и деловой репутации в случае искажения, извращения или иного изменения произведения, порочащих перечисленные нематериальные блага автора. Также автор вправе призвать к ответственности лицо, присвоившее авторство на созданное им произведение, либо не указавшее или исказившее имя автора. Кроме того, автору произведения изобразительного искусства при отчуждении исключительного права на это произведение, **все равно будут принадлежать право следования и право доступа (иные права)**.

Передачу имущественных авторских прав следует отличать от перехода этих прав к другому лицу. Переход - более широкое понятие: сюда включаются и те случаи, когда авторские права переходят к другому лицу помимо воли автора (наследование, переход прав на служебные произведения, переход прав на аудиовизуальные произведения и др.).

На договор об отчуждении исключительного права распространяются все общие положения ГК РФ о сделках, как то нормы, касающиеся формы сделок, условия их действительности и признания их недействительными и др. к рассматриваемому договору применяются также правовые нормы обязательственного института, например, общие положения о договорах.

Субъектами договора об отчуждении исключительного права могут быть как юридические, так и физические лица. И те, и другие могут выступать на стороне и отчуждателя исключительного права, и на стороне его приобретателя. Так, если первоначальным правообладателем выступает автор произведения, то таковым признается только физическое лицо. Если отчуждение исключительного права происходит по договору уже не в первый раз (т.е. не от первоначального правообладателя - автора, а от лица, которому автор в свое время передал принадлежащее ему право), то на стороне правообладателя может находится юридическое лицо. В отношении фигуры приобретателя закон не устанавливает каких-либо ограничений.

**Правовая характеристика.**

Во-первых, из легального определения (ст. ст. 1285, 1234 ГК РФ) большинство авторов делают вывод о том, что такой договор может быть как реальным, так и консенсуальным.[[1]](#footnote-1) На это указывает формулировка «передает или обязуется передать». В литературе также существуют мнения, относительно невозможности использовать в отношении таких договоров традиционную дихотомию «консенсуальные» и «реальные», поэтому, что независимо от формулировки такой договор всегда консенсуальный.[[2]](#footnote-2)

Во – вторых, данный договор является двусторонне обязывающим: у правообладателя существуют обязанность передать принадлежащее ему исключительное право и право на получение вознаграждения от приобретателя. В свою очередь, приобретатель обязан уплатить указанное в договоре вознаграждение правообладателя и вправе требовать с последнего передачи ему исключительного права.

Рассматриваемый договор может носит **возмездный или безвозмездный характер**. ГК РФ установил презумпцию возмездности договора об отчуждении исключительного права, т.е. его стороны вольны предусмотреть иное.

Форма договора об отчуждении исключительного права - простая письменная. Если предметом договора выступает зарегистрированная Роспатентом программа для ЭВМ или база данных, то переход права на нее также подлежит государственной регистрации в том же органе.

По общим правилам гражданского законодательства несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. Однако в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность. Именно такой случай предусмотрен в п. 2 статьи 1234 ГК РФ. Несоблюдение установленной законом формы договора об отчуждении исключительного права влечет его недействительность.

Существенными условиями договора признаются условия, без которых договор не имел бы юридической силы. Существенными являются:

- условия о предмете договора;

- условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида;

- условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В договоре об отчуждении исключительного права на произведение существенными признаются условия, во-первых, о предмете и, во-вторых, если данный договор возмездный, о цене.

Предметом договора об отчуждении исключительного права является исключительное право на произведение, т.е. на результат творческой деятельности гражданина, выраженный в объективной форме, независимо от того, обнародован он или нет. Таким образом, первоначальным обладателем исключительного права на произведение считается автор последнего. Такое исключительное право возникает у физического лица с момента создания произведения, обладающего оригинальностью и новизной. При этом любые ограничения объема этого исключительного права в договоре с точки зрения Верховного Суда РФ свидетельствуют либо о том, что заключен лицензионный договор, либо имеются основания считать договор недействительным.[[3]](#footnote-3)

Предмет договора об отчуждении исключительного права является его существенным условием в силу общего правила гражданского законодательства, которое действительно в отношении всех видов гражданско - правовых договоров.

В возмездном договоре об отчуждении исключительного права необходимо оговаривать размер вознаграждения или порядок его определения. Из этого можно сделать вывод, что цена, как существенное условие этого договора может определяться двумя способами:

1) в твердой денежной сумме (четко указанная стоимость отчуждаемого права в рублях или иных условных денежных единицах). **Пауша.**

2) установлением порядка определения размера вознаграждения (в процентах от общей суммы проданных экземпляров произведения, в части прибыли, полученной от использования произведения и т.д.). **Роялти.**

Цена же является существенным условием в силу прямого указания п. 3 статьи 1234 ГК РФ и относится к условиям второго вида. При этом правила определения цены в соответствии с п. 3 статьи 424 ГК РФ не подлежат применению. Если цена в возмездном договоре об отчуждении исключительного права не определена и не установлен порядок ее определения, этот договор **считается незаключенным.**

Третий вид существенных условий может быть согласован сторонами договора. Собственно эти условия не названы существенными ни в одном нормативно-правовом акте, но правообладатель и приобретатель договорились о том, что такие условия должны быть признаны существенными. Таким образом, эти условия будут существенными только в рамках заключенного договора и лишь применительно к правоотношениям, урегулированным договором.

По общему правилу момент заключения договора об отчуждении исключительного права на произведение и момент перехода исключительного права на произведение совпадают. Данная норма сформулирована диспозитивно и стороны могут предусмотреть в договоре иное.

По требованию одной из сторон данный договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

1) при существенном нарушении договора другой стороной;

2) в иных случаях, предусмотренных гражданским законодательством или договором.

Под существенным нарушение договора принято понимать нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. Если основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора.

П. 5 статьи 1234 ГК РФ предусматривает, что существенное нарушение приобретателем обязанности выплатить правообладателю в установленный договором об отчуждении исключительного права срок вознаграждение за приобретение исключительного права является основанием для предъявления в судебном порядке прежним правообладателем требования о переводе на себя прав приобретателя исключительного права и о возмещении убытков. Это правило действует, если исключительное право уже перешло к его приобретателю по договору.

В случае же когда исключительное право еще не перешло к приобретателю по договору, нарушение им обязанности выплатить в установленный договором срок вознаграждение за приобретение исключительного права служит основанием для отказа правообладателя от договора в одностороннем порядке и требования возместить убытки, причиненные расторжением договора.

**Лицензионный договор (ст. ст. 1286, ст. 1235 ГК РФ)**

*Лицензионный договор это соглашение, в силу которого одно лицо – лицезиар передает или обязуется передать другому лицу – лицензиату право пользования произведением в обусловленном объеме.*

Слово "лицензия" (licentia) можно перевести с латинского как "право", "разрешение. Такой лицензией в праве интеллектуальной собственности признается разрешение, в соответствии с которым конкретный субъект (физическое или юридическое лицо) - обладатель исключительного права на определенный объект интеллектуальной собственности (произведение, базы данных, изобретение, полезную модель, промышленный образец и др.), называемый лицензиаром, предоставляет другому субъекту (гражданину или организации), называемому лицензиатом, право пользования указанных в лицензионном договоре объектов предусмотренным способом и в установленных пределах.

Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения относится к разновидности договоров о распоряжении исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности. В отношении природы лицензионного договора ведутся те же дискуссии, что и в отношении договора на отчуждение исключительного права. Одни авторы считают, что он может быть как консенсуальным, так и реальным, другие – исключительно консенсуальным.

Предметом данного договора являются способы использования произведения, т.е. названные в договоре имущественные права, подлежащие передаче лицензиату.

Существенным условием возмездного лицензионного договора является цена. При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считает незаключенным. При этом правила п. 3 статьи 424 ГК РФ не подлежат применению.

Лицензионный договор может быть как консенсуальным, так и реальным, как возмездным, так и безвозмездным, но он всегда двусторонний.

Сторонами лицензионного договора являются лицензиар и лицензиат. Лицензиаром может выступать не только автор произведения (первоначальные правообладатель), но и иное лицо - физическое или юридическое, получившие исключительное право на произведение по договору или иному законному основанию (вторичный правообладатель). Лицензиат - это юридическое лицо или гражданин, которому предоставляется право использовать произведения определенным способом в предусмотренных договором пределах.

Помимо существенных условий законодатель предусмотрел в отношении лицензионного договора также специальные условия, характерные для данного вида договор, при отсутствие которых договор будет считаться заключенным. К таковым относятся условия о сроке и территории действия лицензии.

В случае, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор **считается заключенным на пять лет**. Однако существуют пределы для срока действия лицензии. Так, если срок в лицензионном договоре все же указан, он все равно не может превышать срок действия исключительного права на произведение, составляющий, как правило, период жизни автора произведения и семьдесят лет после его смерти. В случае прекращения исключительного права прекращается и лицензионный договор.

Если в лицензионном договоре не указана территория, на которой допускается использование произведения, лицензиат вправе осуществлять их использование **на всей территории Российской Федерации.**

Лицензионный договор, предусматривающий использование какого-либо произведения в составе сложного объекта (кино- или видеофильма, иного аудиовизуального произведения и т.п.), заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, если договором не предусмотрено иное. Условия лицензионного договора, ограничивающие использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, недействительны. Если можно предположить, что лицензионный договор был бы заключен и без включения недействительных условий, недействительность таких условий не влечет недействительность всего договора в целом и он может сохранить юридическую силу, за изъятиями в виде условий, признанных недействительными.

Часть 4 ГК РФ различает несколько видов лицензионных договоров.

По объему передаваемых прав лицензионные договоры о передаче права использования произведения литературы, науки или искусства делятся на:

- неисключительные (простые), по которым лицензиату предоставляется право использования произведения с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам на использование того же произведения, тем же способом и на той же территории. Тем самым правообладатель – лицензиар расширяет «лицензионную сеть», обеспечивая себе сбор вознаграждений с максимального числа лицензиатов на определенной территории. Например, продюсер может выдать на территории России всем кинопрокатным организациям однотипные лицензии на публичное исполнение фильма.

- исключительные, в соответствии с которыми лицензиату предоставляется право использования произведения без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам. Здесь лицензиар предоставляет лицензиату определенную монополию по использованию конкретного произведения, которую сам нарушать не может.

Статья 1236 ГК РФ устанавливает презумпцию неисключительной лицензии, оставляя за сторонами лицензионного договора право предусмотреть иное. Таким образом, лицензиар может по согласованию с лицензиатом закрепить в договоре передачу права использования на условиях исключительной или неисключительной лицензии. Если договор не будет содержать указание на вид предоставляемой лицензии, считается, что он заключен с сохранением за правообладателем права выдачи лицензий иным лицам, помимо лицензиата.

Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату (ч. 2 п. 1 статьи 1233 ГК РФ).

Договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации передается в полном объеме, считается лицензионным договором. Однако, ГК РФ вводит исключение из установленного им правила в отношении договора, заключаемого в отношении права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект. Согласно статье 1240 ГК РФ, если лицо, организовавшее создание сложного объекта (имеется в виду аудиовизуальное произведение, театрально - зрелищное представление, мультимедийный продукт и иные сложные объекты интеллектуальной собственности, включающие несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности), приобретает право использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

На протяжении всего срока действия лицензионного договора лицензиар должен воздерживаться от любого рода действий, способных затруднить реализацию лицензиатом переданного ему права использования произведения в установленных договором пределах.

Ответственность за нарушение исключительного права на произведение наступает в случаях использование этого произведения:

- способом, не предусмотренным лицензионным договором;

- по прекращении действия лицензионного договора;

- иным образом за пределами прав, предоставленных лицензиату по лицензионному договору.

П. 2 статьи 1235 ГК РФ закрепляет обязательность заключения лицензионного договора в письменной форме под страхом его недействительности. Исключение из обязательности письменной формы содержится в п. 2 комментируемой статьи. Речь идет о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании по лицензионному договору, заключаемому в устной форме. Конечно, по договоренности сторон данный вид лицензионного договора может быть облечен и в письменную форму.

Часть 4 ГК РФ в статье 1286, регулирующей непосредственно лицензионный договор о предоставлении права использования произведения, также не содержит последствий несоблюдения простой письменной формы такого договора, а лишь требует заключения его в указанной форме. Однако общие нормы о лицензионном договоре, применяемые ко всем объектам исключительных прав, включают положения, согласно которым несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора (ч. 3 п. 2 статьи 1235 ГК РФ). Данная норма зафиксирована императивно. Таким образом, лицензионный договор, вслед за договором об отчуждении исключительных прав, подлежит облечению в письменную форму под страхом оказаться недействительным, что повлечет за собой правовые последствия в виде двусторонней реституции.

На лицензионные договоры о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных распространяются общие правила о форме его заключения.

В тех случаях, когда программная продукция распространяется в массовом порядке, через организации розничной торговля, используется форма «оберточной лицензии (shrink-wrap license).

В отличие от традиционных лицензионных договоров, согласие на заключение которых выражается путем волеизъявления в письменной форме, согласием на заключение рассматриваемых лицензионных договоров является совершение конклюдентных действий. Последние заключаются в вскрытии упаковки приобретенного экземпляра программы для ЭВМ или базы данных. В качестве "оберточных лицензий", в связи с бурным развитием Интернет-технологий, следует рассматривать и пользовательские соглашения, размещаемые на сайтах, с которых официально за определенную плату разрешено скачивать ту или иную программу для ЭВМ.

"Оберточная лицензия" содержит все условия лицензионного договора. При этом потребитель должен иметь возможность ознакомиться с ней, как и с любым другим договором присоединения. Как правило, "оберточную лицензию" помещают на внешней стороне упаковки экземпляров программ для ЭВМ и баз данных под прозрачной пленкой, позволяющее прочитать все содержащиеся в ней условия, не разрезая упаковку. В тех случаях, когда содержание договора слишком объемно, его условия прикладывают к упаковке материальных носителей произведений в виде специального приложения, оговаривая при этом на самой упаковке о наличии такого приложения.

В оберточных лицензиях необходимо указать все существенные условия лицензионного договора, иначе он будет считаться не заключенном. В соответствии с общими положениями о договоре присоединения, сторона, желающая заключить такой договор, может либо присоединиться к нему в том виде, в котором он сформулирован другой стороной, либо отказаться от его заключения. Для этого лицо, разработавшее условия договора присоединения должно ознакомить своего потенциального контрагента с этими условиями. Поэтому покупателю предлагается перед вскрытием упаковки внимательно ознакомиться с содержанием лицензии. При нежелании соглашаться с предложенными условиями он обязан возвратить экземпляр произведения в нераспечатанной упаковке продавцу.

Кроме установления порядка пользования программой для ЭВМ или базой данных "оберточные лицензии" нередко содержат напоминания о недопустимости нарушения авторских прав и правовых последствиях такого нарушения.

Лицензионный договор присоединения, как правило, указывает также количество компьютеров, на которых пользователь имеет право установить указанный продукт.

В конце "оберточной лицензии" приводятся адрес, телефон, факс и иные сведения, идентифицирующие лицензиара.

Отечественная и зарубежная практика свидетельствует о том, что многие фирмы одновременно с "оберточными лицензиями" применяют регистрационные карты конечных пользователей программ для ЭВМ и баз данных, в которых указывается полное наименование обладателя всех имущественных прав на эту программу для ЭВМ или базу данных, какие преимущества дает заполнение пользователем регистрационной карты и ее отправление правообладателю (в частности, бесплатное информационное обслуживание по вопросам, связанным с последующими модификациями и усовершенствованиями, организуемыми выставками, семинарами, курсами и т.д., иные льготы). Далее, в карте предусматриваются заполняемые пользователем графы: фамилия, имя и отчество пользователя; его адрес; телефон; факс; дата заполнения и его подпись.

Цена лицензионного договора выражается в виде вознаграждения лицензиару (лицензионные выплаты), ст. 1286 ГК РФ предусматривает несколько форм лицензионных выплат:

- единовременный фиксированный (паушальный) платеж;

- периодический фиксированный платеж;

- периодические отчисления от дохода (выручки) (роялти).

Разовая фиксированная выплата, как правило, определяется в лицензионных договорах, заключаемых на небольшой срок и часто устанавливается исходя из всего объема использования. Напротив, вознаграждение в форме роялти фиксируется в лицензионных договорах с более длительным сроком действия. Это позволяет оградить лицензиара от негативных влияний инфляции и ее последствий.

Стороны могут согласовать, чтобы паушальный платеж производился отдельными периодами. Например, лицензиат уплачивает часть паушального платежа в размере 20-30% от оговоренной в лицензионном соглашении суммы сразу после подписания договора. Оставшаяся часть вознаграждения выплачивается через определенный промежуток времени после внесения на расчетный счет лицензиара первоначального платежа. Возможен также вариант, когда выплата остальных частей производится несколькими периодами. Такой платеж будет еще более растянут во времени.

Роялти осуществляется в течение срока действия лицензионного договора в установленном в таком договоре размере процента от дохода (выручки) лицензиата. Т.е. возмездный лицензионный договор должен определять такое существенное условие как цена путем указания размера ставки роялти (процента отчислений) и базы роялти (суммы, с которой должны начисляться проценты). Базой роялти может служить доход, полученный лицензиатом от использования произведения, выручка лицензиата, прибыль, объем реализации в денежном выражении, и т.д.

Установление размера таких процентов относится на усмотрение сторон лицензионного договора. Так, в договоре можно определить конкретный процент за весь объем использования произведения (например, 5% стоимости проданных экземпляров произведения, независимо от количества воспроизведенных и распространенных экземпляров), либо установить зависимость такого процента от объема использования (например, 10% стоимости реализованных первых 100 копий произведения живописи и 15% стоимости проданных впоследствии еще 100 копий).

В силу п. 4 ст. 1286 ГК РФ Правительство РФ может устанавливать минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведения.

При нарушении лицензиатом обязанности уплатить лицензиару в установленный лицензионным договором срок вознаграждение за предоставление права использования произведения науки, литературы или искусства лицензиар может в одностороннем порядке отказаться от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением такого договора. Нарушения лицензионного договора могут состоять в выпуске дополнительно тиража произведений литературы сверх того количества экземпляров, которое указано в лицензионном договоре, либо в использование произведения не предусмотренными в лицензии способами, либо использования произведения за пределами срока на который было передано право его использования или на территории иной, чем та, что установлена лицензионным договором.

Необходимо отметить, что допускается предоставление права использования произведения лицензиатом другому лицу путем заключения так называемого сублицензионного договора. Для этого обязательно соблюдение одного условия - нужно получить согласие лицензиара на заключение сублицензионного договора, которое должно быть выражено в письменной форме.

Главное правило гражданского права заключается в том, что никто не может передать больше прав, чем имеет сам. Поэтому по сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования произведения только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата (статья 1238 ГК РФ).

Срок действия сублицензионного договора не считается его существенным условием. Если он был заключен на срок, свыше срока действия лицензионного договора, сублицензионный договор будет действовать в течение срока действия лицензионного договора.

По общему правилу ответственным за действия сублицензиата перед лицензиаром признается лицензиат. Данная правило закреплено диспозитивно и лицензионным договором может быть предусмотрена ответственность непосредственного причинителя вреда, сублицензиата.

**Особые условия издательского лицензионного** д**оговора**

Издательским договором признается соглашение между автором или иным правообладателем и издателем о предоставлении последнему права использования произведение путем его издания (воспроизведения).

В качестве предмета, как главного существенного условия издательского договора, следует рассматривать:

- во-первых, издание произведения, т.е. размножение любым техническим способом (печатанием, тиснением, записью на электронном носителе) определенного числа идентичных экземпляров произведения, которое предназначено для передачи сведений и (или) образов читателю (зрителю) с целью воздействия на него, прошло редакционно-издательскую подготовку и обработку, учитывающую особенности обращения его в потребительской среде. Иначе говоря, имеется в виду выпуск экземпляров произведения в обращение с помощью каких-либо изданий печатного характера - как периодических, так и непериодических;

- во-вторых, переиздание произведения, т.е. повторный выпуск издания, уже выпускавшегося данным издательством. При этом не исключена возможность внесения изменений и дополнений автором в уже издававшееся им произведение на основании условий заключенного им с издательством лицензионного договора.

Сторонами издательского лицензионного договора выступают обладатель исключительных прав на произведение и издатель (лицо, на которое в соответствии с издательским договором возлагается обязанность издать произведение.

Существенными условиями издательского договора являются:

- предмет;

- цена.

Срок не указывается гражданским законодателем в числе существенных условий данного вида лицензионного договора. Согласно ч. 2 п. 1 статьи 1287 ГК РФ в случае отсутствия в договоре конкретного срока начала использования произведения такое использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования. Такой договор может быть расторгнут лицензиаром по общим основаниям в порядке, предусмотренном статьей 450 ГК РФ.

Тем не менее, если срок начала использования произведения все же содержится в издательском договоре, издатель обязан начать использование этого произведения не позднее такого срока. В случае неисполнения соей обязанности автор или иной правообладатель может отказаться от исполнения издательского договора. При этом он освобождается от возмещения издателю причиненных таким отказом убытков.

Лицензиар имеет права отказаться от договора. При этом он может одновременно потребовать уплаты ему авторского вознаграждения. Если автор не расторгает издательский договор, издатель вправе использовать произведение без выплаты автору какого-либо дополнительного вознаграждения, кроме ранее согласованного в договоре.

**Договор открытой лицензии (ст. 1286.1 ГК РФ)**

Это договор присоединения, условия которого должны быть доступны неопределенному кругу лиц, например, размещены в Интернете (по сути, это публичная оферта), причем таким образом, чтобы с ними можно было ознакомиться до начала использования произведения. Акцептом в таком случае будет совершение действия, указанного в оферте (к примеру, нажатие кнопки "согласен" в интерфейсе компьютерной программы при ее загрузке и (или) установке). Данное соглашение может быть заключено на условиях только простой (неисключительной) лицензии. К существенным условиям **отнесен лишь предмет**. Договор может быть возмездным, но при этом цена не становится существенным условием (в отличие от обычных лицензий и договора об отчуждении права). **Обычными являются** также являются условия о территории действия соглашения (если она не определена, это весь мир, как говорят **«мировая лицензия»**), сроке действия договора (при его отсутствии соглашение **действует пять лет**, а по программам для ЭВМ и базам данных - весь срок действия исключительного права). В качестве обычного может быть включено условие о праве лицензиата создавать производные произведения (о праве лицензиата на переработку оригинального произведения лицензиара). При этом установлено, что в дальнейшем при использовании производного произведения лицензиата любыми иными лицами не надо будет получать согласие лицензиара. **Каждый из вас, кто скачивает на свой любимый смартфон различные приложения, заключает именно такой договор! В целом н**ормы ст. 1286.1 ГК РФ являются попыткой законодателя имплементировать в российскую правовую реальность так называемые «свободные лицензии», которые выдаются некоммерческой организацией Creative Commons (СС).[[4]](#footnote-4)

Такой договор необходимо отличать от публичной лицензии (п. 5 ст. 1233 ГК РФ), которая представляет собой по сути не договор, а одностороннее публичное заявление правообладателя о предоставлении любым заинтересованным лицам права использовать принадлежащее ему произведение науки, литературы или искусства или объект смежных прав. Делается он на официальном сайте Министерства культуры Российской Федерации [https://www.mkrf.ru](https://www.mkrf.ru/) и в соответствии с **Постановлением Правительства РФ от 08.06.2019 N 745.**

**Договор авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ)**

*Договор авторского заказа представляет собой соглашение, в силу которого автор обязуется создать по заказу заказчика обусловленное таким договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме.*

Существенным условием договора авторского заказа прежде всего является его предмет. Таковым признается произведение, которое автор должен создать в будущем. Предмет авторского договора заказа должен быть в нем тщательно прописан и четко определен. Необходимо подробно описать вид, жанр, объем, структуру, тему и другие свойства заказываемого произведения.

Договор авторского заказа может быть как возмездным, так и безвозмездным, но при этом законодатель установил презумпцию возмездности договора, договор авторского заказа считает безвозмездным только когда это прямо в нем отражено. Во всех иных случаях такой договор следует признать возмездным. В последнем случае одним из существенных условий этого договора является цена, т.е. размер вознаграждения, выплачиваемого заказчиком автору за созданное им произведение.

В случае уплаты вознаграждения по частям, заказчик может выдать автору аванс. Аванс - это предварительная выплата заказчиком определенной денежной суммы в счет предстоящих платежей за создание в указанный в договоре срок произведения и последующую передачу его материального носителя или прав на него. Как правило в виде аванса выплачивается часть будущей суммы оплаты, составляющая до 50% ее общего объема. Аванс засчитывается как часть оплаты при окончательном расчете заказчика с автором. Выплата аванса обычно осуществляется еще до получения указанного в договоре результата, сразу или в течение короткого времени после подписания договора. Остальная часть вознаграждения за вычетом выданного аванса выплачивается после создания автором произведения и передачи его материального носителя заказчику.

Вознаграждение, как и в лицензионном договоре может определяться в фиксированной разовой или периодической сумме (паушальный платеж), либо в виде процента от дохода, полученного в результате продажи экземпляров созданного произведения (роялти), либо в форме комбинированных платежей.

В договоре авторского заказа литературного произведения обычно предусматривается обязанность автора написать рукопись определенным объемом. В договоре это условие прописывается как "не более столько - то страниц". Однако на практике нередки случаи превышения указанного в договоре объема произведения. Такое превышение будет рассматриваться как нарушение условий договора со стороны автора в зависимости от того, чем это превышение обусловлено.

Так, представление рукописи в объеме, превышающем договорный, не будет считаться нарушением условий договора, если такое увеличение идейно, научно или художественно оправданно. Конечно, речь идет о несущественном, в разумных пределах увеличении объема произведения. здесь труд автора должен быть оплачен исходя из фактического объема произведения. При увеличении объема, вызванного включением в произведение глав, разделов и т.п., не предусмотренных договором заказа, заказчик вправе возвратить автору рукопись для сокращения как не соответствующую условиям договора.

Следующим существенным условием договора авторского заказа является срок его исполнения. Его правовому регулированию посвящена статья 1289 ГК РФ. Произведение, создание которого предусмотрено договором авторского заказа, должно быть передано заказчику в срок, установленный в договоре. Ч. 2 п. 1 статьи 1289 ГК РФ не признает договор заключенным, если в нем отсутствует срок его исполнения и исходя из его содержания невозможно определить такой срок.

Следует заметить, что по субъекту исполнения выделяются обязательства личного характера, в которых исполнение может производиться только лично должником и не может быть возложено им на третье лицо (п. 1 статьи 313 ГК РФ). В договоре авторского заказа автор обязан лично исполнить принятую им обязанность по созданию произведения. Заказчику далеко не безразлична личность автора. Более того, он заключает договор с конкретным выбранным им лицом и желает, чтобы именно оно исполнило обязанности по созданию произведения. Замена автора допускается только с согласие на это заказчика. Но для этого заключается другой договор с иным автором. В рамках уже действующего договора авторского заказа делегирование автором полномочий по созданию произведения другому лицу запрещена. Это не значит, что автор не вправе привлекать к работе помощников. Последние считаются субъектами, оказывающими техническое содействие автору в реализации его замыслов. Как известно, такие лица не признаются авторами и потому могут помогать создателю заказного результата творческой деятельности.

По договору авторского заказа автор обязан не только создать обусловленное в договоре произведение, но и передать заказчику материальный носитель, на котором произведение закреплено. Если речь идет о литературном произведении, то заказчику предоставляется книга, компакт-диск, дискета. Когда предметом договора заказа выступает аудиовизуальное произведение, заказчику передается в собственность или временное пользование кино-, видеопленка, лазерный или жесткий диск, флеш-карта и прочие электронные носители. При создании произведения изобразительного искусства, например, написания портрета заказчика, по договору надлежит передать картину, полотно живописи, либо скульптуру и т.п.

Созданное произведение должно отвечать всем предъявленным к нему в договоре заказа требованиям. Если заказчик, приняв произведение, обнаружил, что автор отступил от условий договора в отношении формы, сюжета, жанра, объема и иных характеристик предмета договора, у него возникает право возвратить произведение автору для устранения всех допущенных нарушений. При этом заказчик указывает в чем именно должна заключаться доработка произведения или его изменение и обговаривает срок, в течение которого автор обязан внести соответствующие исправления.

Если предметом договора авторского заказа, помимо создания нового произведения, служит также право на использование созданного произведения, в том числе его воспроизведение, распространение, импорт, прокат, сообщение в эфир и т.п., на этот договор распространяются правила статей 1236-1238, 1286, 1287 ГК РФ, регламентирующие лицензионный договор о предоставлении права использования результата интеллектуальной деятельности.

**Срок является существенным условием договора авторского заказа.**

Это срок исполнения обязанностей, под которыми понимается время, в течение которого обязанное лицо (в данном случае - автор) должно совершить действия, составляющие содержание обязанности (создать произведение и передать его материальный носитель заказчику).

В случаях, когда автор не успел завершить создание заказанного ему произведения и при этом у него имелись на то уважительные причины, заказчик может при необходимости предоставить автору льготный срок, нужный ему для окончания работы над произведением. Продолжительность льготного срока равняется одной четвертой части срока, установленного для исполнения договора авторского заказа. Правда стороны названного договора могут предусмотреть более длительный льготный срок. Таким образом, законодательно установлен минимальная продолжительность льготного срока. При создании сложного объекта интеллектуальной собственности, в частности кинематографического произведения, в договоре может содержаться пункт, исключающий применения п. 2 статьи 1289 ГК РФ.

В этом случае автор не несет ответственности, т.к. не было его вины.

Заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа при наличии двух ситуаций.

Во-первых, если автор и по истечении льготного срока не представит заказчику объективно выраженный результат своего творческого труда, заказчик может отказаться от договора авторского заказа по истечении льготного срока.

Во-вторых, если автор не исполнил свои обязанности по созданию произведения и передаче его материального носителя заказчику в установленный для него основной срок и из условий договора явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору, заказчик может отказаться от такого договора непосредственно по окончании срока его исполнения, без предоставления автору льготного срока.

**Ответственность сторон по авторским договорам**

Нормы ст.1290 ГК РФ предусматривают ограниченную ответственность автора по авторским договорам.

В рамках данной статьи ответственность автора может быть ограничена двумя способами:

1) законом - суммой реального ущерба, причиненного контрагенту по договору;

2) договором - суммой, меньшей чем размер реального ущерба.

Представляется, что невозможно заставить автора исполнить его обязательство по созданию произведения, т.к. такое обязательство связано с нематериальным объектом и его предмет возникает в процессе творческой деятельности. Потому при возмещении убытков в размере реального ущерба при ненадлежащем исполнении автором своих обязанностей по созданию произведения не является основанием для принуждения автора закончить создание произведение на условиях, оговоренных в договоре авторского заказа.

Автор несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнения договора авторского заказа только при наличии его вины. Это является общим принципом гражданского права. Ответственность без вины, т.е. на началах риска предусмотрена лишь в исключительных случаях, в частности, для субъектов предпринимательской деятельности. Автор как физическое лицо отвечает за нарушенные им обязательства при наличии своей вины, для наличия которой требуется сознание совершенного и воля совершить именно то, что совершено.

Применительно к нарушению обязательства автора по созданию произведения по договору авторского заказа, либо ненадлежащему его исполнению, умысел автора состоит в:

- осознании противоправного характера своего бездействия (когда автор намеренно не приступает к работе по написанию картины, лепке скульптуры и др.) или действия (когда автор специально не исполняет указаний заказчика, осуществляет творческую деятельность, противоречащую условия договора заказа);

- предвидении вредных правовых последствий такого действия (бездействия) (в качестве таковых могут быть невозможность заказчика начать использование произведения по своему усмотрению, причинение ему убытков в связи с неполучением планируемого дохода от такого использования и др.)

- желании наступления этих вредных последствий или сознательном их допущении, либо отношении к ним безразлично.

Вина автора в форме неосторожности заключается в несоблюдении той степень заботливости, внимательности и осмотрительности, какие требовались от него по характеру договора и были необходимы для выполнения надлежащим образом им своих обязанностей по созданию произведения и передаче его материального носителя заказчику.

Ответственность автора за неисполнение или ненадлежащее исполнения им своих обязательств по договору авторского заказа ограничивается суммой полученного им аванса (предоплаты) и, если это предусмотрено в договоре, суммой неустойки. Общий размер названных выплат не должен быть больше размера реального ущерба, причиненного заказчику.

В целях установления факта причинения заказчику реального ущерба, при обращении в суд им должны быть представлены доказательства, подтверждающие нарушение обязательств со стороны автора, размер убытков, причиненных этим нарушением, наличие причинно-следственной связи между нарушением обязательств автором и возникших у заказчика убытков, надлежащее исполнение обязательств со стороны заказчика, а также принятие им всех возможных мер к предотвращению или уменьшению размера убытков, если таковые требовались от него исходя из характера обязательства.

Данный договор необходимо отличать от иных договор, направленных на создание произведений, прямо или косвенно. Это договоры на создание произведений (ст. 1296 ГК РФ) и подрядные и «подрядоподобные» договоры, следствием исполнения которых является создание произведений (ст. 1297 ГК РФ). В силу чего исключительные права по умолчанию распределяются иным образом, нежели в договоре авторского заказа. По договору на создание произведения исполнителем выступает не автор, а юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, специализирующиеся в сфере разработки высокотехнологичных интеллектуальных продуктов. Они, как правило, являются работодателями авторов, которые непосредственно эти результаты и создают. Являются эти продукты из интеллектуального труда служебными произведениями. Поскольку цель заказчика по такому договору – приобрести исключительное право, то к нему оно по умолчанию и переходит, если в договоре отсутствует оговорка об ином его распределении (п. 1 ст. 1296 ГК РФ).

В нормы п. 1 ст. 1297 ГК РФ заложен совершенно иной принцип. Поскольку целью подрядного договора (гл. 37 ГК РФ) или договора на НИОКТР (гл. 38 ГК РФ) является овеществленный (объективированный) результат, используемый заказчиком в своей деятельности и или для последующего отчуждения, то исключительное право сохраняется за исполнителем (подрядчиком)

**Лекция № 5**

**Тема Защита авторских и смежных прав: общие положения.**

Под защитой авторских и смежных прав следует понимать всю, установленную действующим законодательством *совокупность правовых средств воздействия на охраняемые отношения, которые складываются по поводу использования произведений науки, литературы и искусства, защита же авторских прав, выражается в возможности применения управомоченным лицом (автором или иным правообладателем) конкретных средств и способов для защиты и восстановления своих нарушенных интеллектуальных прав.*

Способы охраны и защиты авторских прав принято делить на **юрисдикционные**, применение которых связано с принудительным воздействием государства, в том числе и путем реализации мер юридической ответственности в отношении нарушителя чужих авторских и смежных прав и **не юрисдикционные**, которые реализуются вне сферы государственного принуждения, как правило самими управомоченными лицами. **Неюрисдикционные средства защиты.**

1. **Технические средства защиты авторских и смежных прав**

Техническими средствами защиты авторских и смежных прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, которые:

- контролируют доступ к произведению;

- предотвращают осуществление действий, совершение которых в отношении произведения не разрешено его правообладателем;

- ограничивают осуществление запрещенных автором или иным правообладателем действий в отношении произведения.

Под техническими устройствами, являющимися средствами защиты авторских прав, следует понимать функциональные технические элементы или комплекс таких элементов, находящихся между собой в конструктивной взаимосвязи и направленных на предупреждение и не допущение совершения в отношении произведения противоправных действий несанкционированных правообладателем. Среди таких устройств можно назвать различные установки, аппараты, приборы, счетчики, инструменты, коды доступа и т.п. приспособления как механического, так и электронного свойства. В отличие от технологий, технические устройства всегда встроены в оригинал или экземпляр произведения, характеризуются конструктивными признаками и наличествует в пространстве в трех измерениях. В качестве технических средств защиты авторских прав могут выступать не только технические устройства целиком, но и отдельные их компоненты.

Технологии, напротив, могут и не быть выражены в каком - либо устройстве, а заключаются в особом способе, техническом решении. Так, например, в сети существуют технологии, наделяющие электронный документ возможностью саморазрушения в случае его незаконного использования. Также существует возможность вставки в электронный документ "водяных знаков". "Водяной знак" (watermark) - это встраиваемый в объект интеллектуальной собственности определенный код, который не виден при обычном просмотре, но при обработке объекта специальным программным обеспечением возможно снятие информации, хранящейся в "водяном знаке". Данная информация может включать в себя сведения об авторе, дате создания объекта, месте создания, регистрационные данные и др.

К числу технологических средств защиты прав авторов и иных правообладателей можно отнести деятельность web-депозитария, благодаря которому автор имеет возможность засвидетельствовать факт и точную дату опубликования своего произведения в сети Интернет. Услуги web-депозитария заключаются в фиксации электронного экземпляра произведения, размещенного на определенном сайте, на электронный материальный носитель - компакт-диск. Последний должен быть не перезаписываемым (т.н. CD-R диск). При записи на такой диск непосредственной на самом материальном носителе делается отметка о времени и месте его изготовления.

1. **Размещение информации об авторском и смежном праве**.

Такая информация включает:

- сведения, которые идентифицируют произведение;

- сведения, персонифицирующие автора или иного обладателя исключительных прав;

- сведения об условиях использования произведения.

Информация об авторском и смежном праве должна открыто доводиться до сведения широкого круга пользователей произведения и объектов смежных прав.

В зависимости от характера произведения и объекта смежных прав, а так же способов их использования, она может быть доведена:

а) путем **указания** соответствующей информации непосредственно на оригинале или экземпляре произведения (как правило, таким образом информация содержится в печатных изданиях);

б) в виде **приложения** к оригиналу или экземплярам произведения (так информация оформляется на специальных вкладышах к упаковке с материальным носителем) ;

в) посредством **демонстрации** в связи с сообщением произведения в эфир или по кабелю, либо размещением в сити Интернет. Речь идет о таких произведениях и объектах смежных прав, которые не зафиксированы на материальных носителе. При их показе или исполнении по радио или телевидению, они сопровождаются путем бегущий строки информацией о нем самом, об авторах демонстрируемого произведения или об условиях его использования. При размещении произведения в сети Интернет, на -web страничке, где оно расположено, могут находиться сведения о правообладателях и пределах свободного использования такого произведения или объекта смежных прав.

Любая информация об авторском праве может быть выражена в общепонятной текстовой форме, либо в виде цифр и кодов. Последнее широко применяется в связи с доведениям до всеобщего сведения цифровых объектов.

Норма п. 2 статьи 1300 ГК РФ запрещает в отношении произведений удаление или изменение информации об авторском праве без соответствующего разрешения автора или иного правообладателя. Таким образом, не допускается стирание соответствующих надписей, оповещающих о правообладателе и его правах на произведение и содержащихся на этикетках, упаковках, обложках экземпляров произведений и т.п.

ГК РФ запрещает также использовать произведение, в отношении которого без разрешения его автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве. Законодатель перечисляет способы такого использования: воспроизведение, распространение, импорт (исключительно в целях дальнейшего распространения), публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения.

**Юрисдикционные средства защиты**

Применяемые способы защиты существенным образом различаются в зависимости от того, какое именно право было нарушено.

Защита личных неимущественных прав ([ст. 1251](garantF1://10064072.41251) ГК РФ) может осуществляться, в частности, путем:

- признания права;

- восстановления положения, существовавшего до нарушения права;

- пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;

- компенсации морального вреда;

- публикации решения суда о допущенном нарушении.

Кроме того, защита чести, достоинства и деловой репутации автора осуществляется в соответствии с общими положениями [ст. 152](garantF1://10064072.152) ГК РФ.

Данные положения подлежат применению в случаях нарушения личных неимущественных прав как авторов, так и иных лиц, в том числе при нарушении права на указание имени или наименования лица, организовавшего создание сложного объекта ([п. 4 ст. 1240](garantF1://10064072.412404) ГК РФ), издателей энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий ([п. 7 ст. 1240](garantF1://10064072.412607) ГК РФ), изготовителя аудиовизуального произведения ([п. 4 ст. 1263](garantF1://10064072.412634) ГК РФ), работодателя при использовании служебного произведения ([п. 3 ст. 1295](garantF1://10064072.412953) ГК РФ), изготовителей фонограмм ([п. 1 ст. 1323](garantF1://10064072.413231) ГК РФ), изготовителей баз данных ([п. 2 ст. 1333](garantF1://10064072.413332) ГК РФ) и публикаторов ([п. 1 ст. 1338](garantF1://10064072.413381) ГК РФ).

Защита исключительных прав ([ст. 1252](garantF1://10064072.41252) ГК РФ) может осуществляться, в частности, путем предъявления требования:

- о признании права - к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;

- о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Такое требование может предъявляться к любому лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, вне зависимости от наличия вины такого лица. Например, такое требование может быть предъявлено к магазину, как распространителю контрафактной продукции, вне зависимости от того, было ли известно его сотрудникам о том, что соответствующая продукция является контрафактной;

- о возмещении убытков. Требование может быть предъявлено к лицу, неправомерно использовавшему произведение без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб;

- об изъятии материального носителя - оборудования, устройств и материалов, главным образом используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав ([п. 5 ст. 1252](garantF1://10064072.412525) ГК РФ). Требование об изъятии материального носителя может быть предъявлено к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю. Соответствующие оборудование, устройства и материалы по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации;

- о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя. Такое требование может быть предъявлено к любому нарушителю исключительного права вне зависимости от наличия его вины.

Следует специально отметить, что такую же ответственность, какая установлена за бездоговорное использование произведений, несут также лицензиаты и иные лица, вышедшие за пределы использования, разрешенные им по договору с правообладателем, например использовавшие произведение способами, не предусмотренными договором, или по окончании срока его действия ([п. 3 ст. 1237](garantF1://10064072.412373) ГК РФ).

Согласно [ст. 1301](garantF1://10064072.41301) и [1311](garantF1://10064072.41311) ГК РФ авторы, исполнители и иные обладатели исключительных прав на произведения или объекты смежных прав вправе наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ГК РФ, требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты специальной компенсации за нарушение исключительных прав:

- в размере от 10 000 рублей до 5 000 000 рублей, определяемом по усмотрению суда;

- в двукратном размере стоимости экземпляров произведения (фонограммы) или в двукратном размере стоимости права использования произведения (объекта смежных прав), определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Возможность взыскания такой компенсации предусматривалась [ЗоАП](garantF1://10001423.0) с 1993 г. Необходимость ее введения обусловлена затруднительностью доказывания размера убытков в большинстве случаев нарушений исключительных прав на произведения и объекты смежных прав.

Компенсация выплачивается вместо возмещения убытков и является одним из наиболее востребованных способов защиты авторских прав в последние годы.

Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК РФ, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости ([абзац второй п. 3 ст. 1252](garantF1://10064072.41252302) Кодекса).

Таким образом, [Гражданский](garantF1://10064072.0) кодекс РФ предоставляет определенный простор для судебного усмотрения в каждом отдельном случае.

При этом предусматривается, как указано выше, два возможных варианта ее определения:

1) в размере от 10 000 рублей до 5 000 000 рублей, определяемом судом;

2) в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Согласно [п. 3 ст. 1252](garantF1://10064072.412523) ГК РФ компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков, хотя с его стороны является целесообразным предоставление доказательств, подтверждающих примерный размер возможных убытков или дохода нарушителя, так как это поможет суду при принятии решения об определении разумного и справедливого размера подлежащей взысканию компенсации.

В случае если правообладатель требует выплаты компенсации в размере двукратной стоимости экземпляров или прав, он обязан также предоставить доказательства, подтверждающие обоснованность заявленной им стоимости экземпляров произведений (фонограмм) или прав на произведения (объекты смежных прав).

Согласно [абзацу третьему п. 3 ст. 1252](garantF1://10064072.41252303) Кодекса правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования либо за допущенное правонарушение в целом.

Взыскания компенсации могут требовать только обладатели исключительных прав и только в случаях нарушения их исключительных прав либо также в тех случаях, в которых возможность взыскания такой компенсации специально предусмотрена ГК РФ, как это имеет место, в частности, в отношении норм о защите технических средств и информации об управлении правами ([ст. 1299](garantF1://10064072.41299), [1300](garantF1://10064072.41300), [1309](garantF1://10064072.41309) и [1310](garantF1://10064072.41310) ГК РФ).

Согласно [ст. 1302](garantF1://10064072.41302) и [1312](garantF1://10064072.41312) ГК РФ в целях обеспечения иска по делам о нарушении авторских прав суд может запретить ответчику или лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является нарушителем авторских или смежных прав, совершать определенные действия (изготовление, воспроизведение, продажу, сдачу в прокат, импорт либо иное использование, а также транспортировку, хранение или владение) в целях введения в гражданский оборот экземпляров произведения или объекта смежных прав, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными. Суд может также наложить арест на все экземпляры произведения или объекта смежных прав, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения.

Таким образом, к специальным способам обеспечения исков, связанных с нарушениями авторских и смежных прав, отнесены такие меры, как:

1) запрещение ответчику совершать определенные действия (изготовление, воспроизведение, продажу, сдачу в прокат, импорт либо иное использование, а также транспортировку, хранение или владение) в целях введения в гражданский оборот экземпляров произведения или объекта смежных прав, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными;

2) наложение ареста на экземпляры произведений или объектов смежных прав, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения.

Кроме того, органы дознания или следствия обязаны принимать меры для розыска и наложения ареста на такие экземпляры произведений, материалы и оборудование, осуществлять при необходимости их изъятие и передачу на хранение.

Указанные меры должны осуществляться в порядке, предусмотренном соответствующим процессуальным законодательством.

Одной из новелл [части четвертой](garantF1://10064072.40000) ГК РФ является также закрепление возможности ликвидации юридического лица в случае, если оно неоднократно или грубо нарушает исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности ([ст. 1253](garantF1://10064072.41253) ГК РФ). Такое решение принимается судом по требованию прокурора. При совершении таких нарушений гражданином, осуществляющим предпринимательскую деятельность, судом может быть прекращена его регистрация в качестве индивидуального предпринимателя.

Указанными способами защиты исключительных прав может воспользоваться также лицензиат, которому выдана исключительная лицензия (исключительный лицензиат), если нарушение третьими лицами исключительного права затрагивает права, полученные им по лицензионному договору ([ст. 1254](garantF1://10064072.41254) ГК РФ).

**Особенности защита авторских прав при иных нарушении в сети Интернет**

С 1 августа 2013 года на территории России вступил в силу Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 187-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях" **(в околонаучной литературе иго часто называют «антипиратский закон»)**. Этим законом часть 4 ГК РФ была дополнена статьей 1253.1, нормы которой устанавливают особенности юридической ответственности лиц, оказывающих услуги по размещению материалов в сети Интернет - «информационных посредников»: хостинг – провайдеров и владельцев сайтов.

Цель этого Закона – обеспечить оперативную защиту исключительных прав правообладателей в условиях, когда нарушение может последовать со стороны любого пользователя сети Интернет. Оперативная защита исключительных прав от нарушений со стороны пользователей сети Интернет, по мысли законодателя, обеспечивается позицией провайдера, обеспечивающего предоставление услуг в рамках такой сети. Именно от того, насколько он активен в предупреждении и пресечении нарушений, зависит успешность борьбы с нарушителями исключительных прав. В то же время пытаться возложить на него ответственность за любые действия его клиентов во всех случаях будет не только несправедливо, но и бессмысленно - провайдер зачастую не в состоянии отслеживать их.

Нормы ст. 1253.1 ГК РФ закрепляет следующую схему такой защиты:

а) [норма](consultantplus://offline/ref=9E9AEC9F9E8DDFEEB0605BF94F2221970B33CC2A6499F58DC5FF41DAF25998E6AF12FEFAD9BA85361861A13F0A7214EF8534482CK10BG) п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ устанавливает основной принцип - информационный посредник отвечает **при наличии вины**, а последующие нормы определяют особенности ответственности информационного посредника, обеспечивающего передачу материала третьего лица **(провайдер связи)**, информационного посредника, предоставляющего возможность размещения материалов в информационно-телекоммуникационной сети **(хостинг-провайдер)**, и информационного посредника, предоставляющего возможность доступа к материалу или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети. Речь идет о владельце сайта, контент которого «наполняют» зарегистрированные пользователи, каждый из которых администрирует свою страничку самостоятельно. Вот они то являются непосредственными нарушителями, за действия которых отвечает владелец сайта..

**Условия освобождения провайдера связи** и **хостинг-провайдера** от ответственности следующие:

а) они не являются инициаторами передачи материала (получает его по инициативе третьего лица)

б) не определяют получателя указанного материала

в) не изменяют передаваемый материал после его получения, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала,

г) в момент передачи не знают и не должны знать о том, что использование соответствующего объекта авторских или смежных прав лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего такие объекты, является неправомерным. Иными словами находятся в состоянии «объективного неведения» относительно незаконности контента.

**Условия освобождения от ответственности владельца сайта.**

1) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащихся в таком материале, является неправомерным;

2) он в случае получения в письменной форме заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети "Интернет", на которых размещен такой материал, своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав. Перечень необходимых и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены законом.

При применении этих норм следует учитывать положения ст. 15.7. Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», которые устанавливают перечень в**несудебных мер защиты по прекращению нарушения авторских и смежных прав в сети Интернет и порядок их реализации.**

1. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 т. (постатейный) / С.А. Горленко, В.О. Калятин, Л.Л. Кирий и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 2016. Т. 1. 485 с.; Право интеллектуальной собственности: учебник / Е.В. Бадулина, Д.А. Гаврилов, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 1: Общие положения. 512 с. [↑](#footnote-ref-1)
2. См.: Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М.: Экзамен, 2009. 973 с. [↑](#footnote-ref-2)
3. См.: п. 37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" [↑](#footnote-ref-3)
4. См.:Соболь И.А. Свободные лицензии в авторском праве России: монография. М.: Юстицинформ, 2014. 196 с. [↑](#footnote-ref-4)