

Министерство образования и науки Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Магистратура

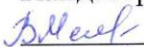
УДК 347.4

Фидевич Никита Сергеевич

ДОГОВОР АВТОРСКОГО ЗАКАЗА

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель ВКР
Канд. юр. наук, доцент
 В.Г. Мельникова
«14» 05 2018 г.

Автор работы
 Н.С. Фидевич

Томск – 2018

Оглавление

Введение.....	5
Глава 1. Общая характеристика договора авторского заказа	8
1.1. Понятие и особенности договора авторского заказа в Российской Федерации	8
1.2. Порядок заключения и прекращения договора авторского заказа.....	23
Глава 2. Основные проблемы при применении норм о договоре авторского заказа.....	30
2.1. Проблемы исполнения по договору авторского заказа.....	30
2.2. Проблемы ответственности по договору авторского заказа	39
Глава 3. Сравнительная характеристика договора авторского заказа в Российской Федерации и в зарубежных странах.....	46
3.1. Договор авторского заказа в Великобритании.....	46
3.2. Договор авторского заказа в Украине.....	52
3.2. Основные отличительные черты между договором авторского заказа в зарубежных странах и в Российской Федерации.....	60
Заключение	66
Список используемой литературы	69

Введение

Прослеживая историю развития и становления авторского права, становится заметно, что с течением времени прогресс в данном правовом институте ускорялся с начала его появления, и, что более важно, данный прогресс неразрывно связан с прогрессом технологически-информационным.

В средние века прототипом авторского права служила так называемая «привилегия», которая давалась монархом по просьбе автора, но в силу того, что общество находилось под сильным влиянием религии, данная практика распространялась крайне редко, и лишь на художественные и литературные произведения.

В 1710 году был впервые принят закон, направленный на урегулирование авторских отношений, а именно Статут королевы Анны. В нём было указано, что автор карты, книги или чертежа обладал правами на своё детище в течение 14 лет, а под конец срока мог снова обратиться в суд для продления периода обладания правом в течение стольких же лет. Со временем институт авторского права необратимо развивается, добавляются новые субъекты правоотношения, усложняется природа предмета договора, создаются более благоприятные условия для занятия творческим трудом, обеспечивается правовое признание, совершенствуется обеспечение охраны на результат творческой деятельности и т.д.

В современном мире довольно большая группа гражданских правоотношений возникает в связи с созданием и использованием результатов творческой деятельности. На данный момент к ним относятся произведения науки, литературы и искусства, изобретения, программы для ЭВМ, промышленные образцы и т.д.

Актуальность выбранной темы обуславливается развитыми рыночными отношениями в Российской Федерации, цифровым веком, и порождёнными им сложными вопросами, такими как; природа объекта

права, правовая связь между субъектами и ответственность по договору и прочие вопросы, которые требуется изучить.

Целью работы являются комплексный анализ договора авторского заказа, прав и обязанностей сторон по данному договору в рамках гражданского законодательства в Российской Федерации.

Задачами являются: выявить проблемы, связанные с правовым регулированием договора авторского заказа в рамках гражданского права, изучить особенности предмета и объекта договора, а также выявить проблемы, связанные с исполнением обязательств по договору авторского заказа. Сравнить правовую природу договора авторского заказа в зарубежных странах и в Российской Федерации, рассмотреть особенности условий договора, изучить особенности предмета договора, а также изучение проблем, связанных с исполнением и ответственностью по договору авторского заказа.

Объектом изучения является договор авторского заказа, как часть института обязательственного права в гражданском праве.

Предметом изучения в данной курсовой является совокупность правовых норм, практика и их применение, а также теоретические знания, регламентирующих вопросы связанные с природой договора авторского заказа.

В ходе исследования использовались общенаучные методы: анализ, синтез, дедукция, индукция и частнонаучные методы: историко-правовой, формально-логический.

Положения работы сформированы на основе изучения обширной нормативно-правовой базы, в которую входят: различные нормативные источники российского (Конституция РФ, федеральные законы и подзаконные нормативные акты РФ) и зарубежного (Гражданский кодекс Украины, закон Украины «Про авторское право и смежные права», Бернская конвенция 1886 года, Copyring Act 1911 года, Copyring, Designs and Patents Act 1988 года). Изучены Федеральный закон "Об информации,

информационных технологиях и о защите информации", Постановление Пленума Верховного Суда российской Федерации от 19 июня 2006г. N15 «О вопросах возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах». Эмпирической основой исследования также послужила опубликованная судебная практика Арбитражного суда, Суда по интеллектуальным правам.

Глава 1. Общая характеристика договора авторского заказа

1.1. Понятие и особенности договора авторского заказа в Российской Федерации

Правовая природа договора авторского заказа состоит в том, что с одной стороны, присущи признаки договора о распоряжении исключительными правами, в результате которого передаются права на нематериальный объект, а с другой стороны, налицо признаки договора подряда, по которому исполнитель должен выполнить работу, а результат передать заказчику. Основное отличие от договора подряда состоит в предмете договора, т.е. в том, что по договору авторского заказа объектом является нематериальный результат, в отличие от договора подряда, где объект носит материальный характер.¹

Прежде чем изучить содержание договора авторского заказа, требуется рассмотреть ключевые понятия, связанные непосредственно с правовой природой договора. Одно из таких понятий – это интеллектуальная собственность.

Интеллектуальная собственность — это условное собирательное понятие, которое используется в ряде международных конвенций и в законодательстве многих стран, включая и Россию, для обозначения совокупности исключительных прав на результаты интеллектуальной и творческой деятельности, а также приравненные к ним по правовому режиму средства индивидуализации юридических лиц, продукции, работ и услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п.). Перечень данных результатов и средств указан в ст. 1225 Гражданского Кодекса Российской Федерации.²

¹ Слинкин Д.А. Особенности договора авторского заказа Материалы шестой международной студенческой научной конференции М.: Магнитогор 2014. с.5-7

² "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ(ред. от 03.07.2016, с изм. от 13.12.2016)

Данные результаты и средства становятся интеллектуальной собственностью при наличии двух взаимосвязанных условий. Во-первых, их охрана должна предусматриваться (потенциально предоставляться им) законом, и, во-вторых, она должна быть реально предоставлена конкретному результату интеллектуальной деятельности или средству индивидуализации. Момент предоставления правовой охраны указанному результату или средству и, следовательно, превращения его в реальную интеллектуальную собственность зависит от вида результата или средства индивидуализации. Если авторско-правовая охрана произведения науки, литературы и искусства возникает в силу самого факта его создания, и выражается в объективной форме, то охрана результатов интеллектуальной деятельности наступает только после прохождения сложной и довольно длительной экспертной процедуры, регистрации результата или средства и выдачи заявителю охранного документа в форме патента или свидетельства. Поэтому признание любого подлежащего обязательной государственной регистрации результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации интеллектуальной собственностью до выдачи охранного документа некорректно (необоснованно). Иначе говоря, согласно п. 1 ст. 1225 ГК категория интеллектуальной собственности применима только к реально охраняемому результату интеллектуальной деятельности или средству индивидуализации, на которое у конкретного субъекта имеются определенные права.

Такая квалификация интеллектуальной собственности соответствует Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (г. Стокгольм, 14 июля 1967 г.), в которой участвует Россия.

Согласно ст. 2 «VIII» данной Конвенции, интеллектуальная собственность включает права, относящиеся, в частности, к «литературным, художественным и научным произведениям, исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио и

телевизионным передачам, изобретениям во всех областях человеческой деятельности»³.

Стоит отметить, что существуют определённые охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, которые по своей физической природе несколько отличаются от приведённого перечня статьи 1225, но тем не менее входят в него. Например, фотографическое произведение. Авторским правом охраняются как негативы (черно-белые и цветные), слайды, цифровые имиджи, так и отпечатки с них. Фотографическое произведение гораздо шире по своему понятию, чем фотография. Все, что можно создать на основе фотографии в графических редакторах (к примеру, переработанная фотография) а также способами, аналогичными фотографии и является фотографическим произведением. Любая фотография, сделанная профессионалом или любителем, снятие с любого устройства имеющего камеру, защищается авторским правом на основании ст. 1265 Гражданского кодекса РФ. Фотография относится к произведениям искусства точно так же, как живопись, графика, скульптура, рисунок, карикатура, комикс, эскиз дизайна, макет и т.д., и ее автор обладает всеми имущественными и неимущественными правами на этот объект уже только потому, что он ее сотворил.⁴ Таким образом, фотографические произведения входят в перечень статьи 1225 Гражданского Кодекса Российской Федерации как охраняемые результаты интеллектуальной деятельности.

Что касается субъектов, то сторонами договора авторского заказа являются исполнитель (автор) и заказчик. В качестве исполнителя в данном договоре выступает автор - физическое лицо, чьим творческим трудом создается произведение.⁵ Стоит отметить, что наследники автора

³ Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности М.: Юрайт 2011. с.15-17

⁴ Шостак И.В. Особенности правового регулирования и защиты прав на фотографические произведения

⁵ Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г. и изменена 2 октября 1979 г.)

имеют право получить только вознаграждение, положенное автору по договору авторского заказа. Заказчиком при этом может выступать как физическое, так и юридическое лицо.⁶ В общей сложности можно выделить три вида договора авторского заказа:

1. Договор, при котором автор обязуется создать произведение и передать его заказчику, не предоставляя ему каких-либо правомочий в отношении исключительного права на произведение.

2. Договор, по которому автор создаёт произведение и передаёт его заказчику с уступкой исключительного права на произведение. К такому договору по общему правилу применяется ст.1234 Гражданского Кодекса Российской Федерации, то есть правила о договоре, об отчуждении исключительного права.

3. Договор, по которому автор создаёт произведение, передаёт заказчику и предоставляет право использования произведения (выдаёт лицензию). К такому договору применяются по общему правилу статьи 1286 и 1287 Гражданского Кодекса Российской Федерации.

При реализации своих прав автор порой претерпевает ряд некоторых ограничений, которые выражаются в праве третьих лиц использовать произведения без согласия авторов и без выплаты им вознаграждения.⁷

В таком случае при использовании произведения, обязательным условием являются указание имени автора или использование только части произведения.

В законодательстве выделяются следующие способы свободного использования произведений авторского права.

Авторское право в Российской Федерации М.: Сборник нормативных документов 2006. с.37-51

⁶ Блинец И.А. Нужны работающие механизмы защиты авторских прав М.: Бухгалтерский учет 2008. с.72-74

⁷ Грудцына Л. Ю., Спектор А. А. Гражданское право России: Учебник для вузов М.: Юстицинформ. 2008. с.323

Один из таких способов это воспроизведение в личных целях без согласия автора. В данном случае пользователь не обязан выплачивать автору вознаграждение.

Исключением является произведения архитектуры (здания, сооружения), базы данных, программы для ЭВМ (за некоторыми исключениями), репродуцирование книг (полностью) и нотных текстов.

Также допускается свободное использование произведений, но с обязательным указанием имени автора, цитированием в оригинале и в переводе, в научных, исследовательских, критических и информационных целях. Допускается использование в качестве иллюстраций в изданиях, в радио и телепередачах, звукозаписях и видеозаписях учебного характера; воспроизведение в газетах, передача в эфир ранее опубликованных статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам; воспроизведение в газетах, передача в эфир публично произнесенных политических речей обращений, докладов и других аналогичных произведений; воспроизведение произведений для слепых специальными способами (рельефно-точечным шрифтом) без извлечения прибыли.⁸

Допускается репродуцирование произведения в единичном экземпляре без извлечения прибыли, но с обязательным указанием имени источника откуда было заимствовано и автора. Также требуется указать библиотеку и архивы для восстановления и замены, отдельных статей и малообъемных произведений библиотеками и архивами по запросам физических лиц в исследовательских и учебных целях, испорченных или утраченных экземпляров, а также отдельных статей и малообъемных произведений образовательными учреждениями для аудиторных занятий.⁹

⁸ Грудцына Л. Ю., Спектор А. А. Гражданское право России: Учебник для вузов М.: Юстицинформ. 2008. с.324

⁹ Крашенинникова В.П. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69 – 71. М.: Статут, 2014. с. 510

Касательно произведений, которые расположены в местах, открытых для свободного посещения (в музеях, выставках), допускается их свободное воспроизведение и передача в эфир, кроме случаев использования произведения в коммерческих целях.

Допускается свободное исполнение музыкальных произведений в оправданном объеме во время официальных и религиозных церемоний, а также на похоронах.

В целях судебного производства допускается использование произведений без согласия автора.

В случае получения права на передачу эфир произведения организацией эфирного вещания, реализуется право без согласия автора перезаписывать данное произведение для собственных передач, однако, по истечении 6 месяцев организация обязана уничтожить такую запись, если иное не согласовано с автором.¹⁰

Письменная форма авторского договора является обязательной в силу прямого указания на это факт норм Гражданского законодательства.

Для перехода имущественных авторских прав (например, при обмене e-mail сообщениями) крайне важно наличие письменного соглашения, иначе доказуемость данного перехода будет затруднительным, даже если такие сообщения содержат все необходимые условия авторского договора. Что касается ЭП (электронной подписи) то в настоящий момент она не получила широкого применения в России, потому как на практике используется предпринимателями только при взаимодействии с различными государственными органами, поэтому граждане и юридические лица отдают предпочтение обычной письменной форме.

Простая письменная форма является достаточным основанием для признания договора заключенным, однако стороны вправе заверить его подписание у нотариуса, в частности, во избежание возможности в

¹⁰ Грудцына Л. Ю., Спектор А. А. Гражданское право России: Учебник для вузов М.: Юстицинформ. 2008г. с.324

дальнейшем для одной из сторон отрицать факт подписания данного договора.

Лицами, уполномоченными передавать имущественные авторские права по авторскому договору являются авторы и иные правообладатели:

1) авторы имеют право только в том случае, если такие права ими уже не были переданы на исключительной основе третьим лицам.

При соавторстве необходимо заключение отдельного авторского договора с каждым из соавторов либо одного авторского договора со всеми соавторами. В случае возникновения споров они должны разрешаться в судебном порядке.

2) наследники авторов имеют право, но также только в том случае, если соответствующие права не были переданы ранее на исключительной основе третьим лицам самими авторами или их наследниками, а также если наличествует необходимый документ, подтверждающий обладание имущественными авторскими правами, то есть свидетельство о праве на наследство.

Эти документы должны прямо предусматривать, что к наследникам переходят имущественные авторские права на все или некоторые произведения автора, либо что к наследникам переходит все наследство, в том числе авторские права, или доля наследства (если между наследниками не был осуществлен раздел наследства).¹¹

Отдельно следует учитывать, что при существовании нескольких наследников, которые обладают имущественными авторскими правами, необходимо заключение договора с каждым из них.

3) иные правообладатели — юридические и физические лица, обладающие правами на основе авторского договора в отношении

¹¹ Слинкин Д.А. Особенности договора авторского заказа Материалы шестой международной студенческой научной конференции М.: Магнитогор 2014. с.5-7

соответствующих прав или по иным предусмотренным законодательством основаниям.¹²

В случае приобретения имущественных авторских прав у лиц данной группы необходимо анализировать основание обладания имущественными авторскими правами такими лицами.

Выделяются два наиболее распространённых случая:

- а) прямой авторский договор с автором;
- б) ряд договоров, по которым осуществлялась передача имущественных авторских прав, начиная с автора (наследника) до конечного правообладателя.

Во втором случае необходим анализ всей «цепочки» договоров. Такие договоры в первую очередь должны содержать условия, перечисленные ниже, во-вторых, полномочие на дальнейшую передачу полученных от предшественного правообладателя прав.

В любом случае условия передачи имущественных авторских прав по каждому последующему договору не могут быть шире предыдущего, например:

1) Если территория действия предыдущего авторского договора в отношении одних прав составляла территорию Российской Федерации, то в соответствии с последующим авторским договором в отношении тех же прав такая территория не может быть расширена;

2) В случае, когда по предыдущему авторскому договору был передан имущественные авторские права на воспроизведение путем записи в память ЭВМ и сообщение произведения для всеобщего сведения по кабелю, соответствующее произведение может быть использовано только в части воспроизведения путем записи в память ЭВМ и сообщения для всеобщего сведения по кабелю.

¹² Сорокина Л.В. Автор как сторона авторского договора и договора авторского заказа М.: Вестник Челябинского государственного университета № 22. 2008. с. 72-76

Таким образом, можно сделать ряд следующих выводов. В основе авторского договора, как и любого другого гражданско-правового договора лежит определенный набор прав и обязанностей, как автора, так и заказчика.

По договору авторского заказа, как правило, включающему в себя условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, передается не само произведение, а права на него. При этом передача материального носителя не влечет возникновение у заказчика прав на произведение. Для заказчика имеет значение лишь передача прав на это произведение. Более того, п. 2 ст. 1288 Гражданского Кодекса Российской Федерации прямо предусматривает два варианта определения договором авторского заказа правовой судьбы исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, - отчуждение исключительного права заказчику или предоставление заказчику права использования произведения в установленных договором пределах.¹³

Особенности договора авторского заказа также определяются тем, что он заключается в отношении произведения, которое еще не существует и будет создано лишь в перспективе.¹⁴ Согласно ст. 1288 Гражданского Кодекса Российской Федерации договор авторского заказа представляет собой договор о создании результатов интеллектуальной деятельности - произведений науки, литературы и искусства. Исполнитель обязуется создать на условиях, обозначенных в договоре, произведение и передать его заказчику. Фактически, заказчику передается материальный носитель, на котором содержится указанное произведение. Носитель по общему правилу передается от автора к заказчику в собственность, однако существует возможность установления соглашением сторон передачи

¹³ Вайпан В.А., Любимов А.П. Новое регулирование охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности М.: Право и экономика 2008г. с.201

¹⁴ Епимахова Е.М. Договор авторского заказа по российскому законодательству М.: РУДН 2015. с.3

материального носителя произведения заказчику во временное пользование. Ранее в п.1 ст. 33 Закона 1993 г. «Об авторских и смежных правах» было определено лишь то, что по авторскому договору заказа автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику. Соответственно на данный момент предоставляется более широкий спектр возможностей для сторон.

Но следует задаться вопросом: при создании произведения, какие возникают права и каким образом обезопасить себя от нарушения прав? В авторском праве выделяют два вида прав:

Личные неимущественные права (право авторства, право на имя, право на защиту репутации автора и т.д.), которые являются неотчуждаемыми и непередаваемыми, то есть они принадлежат только автору, а защищаться - автором или его наследниками;

Имущественные авторские права (право на воспроизведение произведения, право на его распространение, импорт, передачу в эфир, сообщение для всеобщего сведения по кабелю, право на перевод, право на переработку произведения и т.д.), которые могут передаваться по авторским договорам и переходить по наследству.

Чаще всего нарушаются сразу и личные неимущественные права авторов, и имущественные права авторов и организаций - правообладателей, поэтому необходимо заранее принимать меры, которые будут доказательствами своей правоты, авторства и нарушения авторских прав.¹⁵

Так, в случае нарушения прав заказчиком, требуется доказать суду, что произведение перешло к гражданину по договору отчуждения исключительного права, или же по лицензионному договору, и что именно он является автором.

¹⁵ Близнец И.А. Изменение правового регулирования вопросов авторских и смежных прав М.: Закон. 2007. с.438

При рассмотрении существенных условий договора авторского заказа, можно выделить следующие ключевые из них.

В первую очередь в договоре авторского заказа должен содержаться конкретный перечень произведений, авторские права которых в последующем будут передаваться.

Вторым условием договора авторского заказа является наличие перечня определённых имущественных прав и способов, которыми могут использоваться произведения, на которые передаются права.

Все права на использование произведения, которые прямо не передавались по договору авторского заказа, будут считаться не переданными.

Третьим важным условием выступает характер имущественных авторских прав, которые в последующем передаются по договору авторского заказа.

Имущественные авторские права способны иметь исключительный или же неисключительный характер. Права, передаваемые по авторскому договору, считаются неисключительными, если в договоре прямо не предусмотрено иное.

Четвертым условием является срок, на который передается право на использование произведения. Предусмотренный договором срок использования произведения может равняться всему сроку действия авторского права на произведение (по общему правилу — 70 годам со дня смерти автора или последнего из авторов при соавторстве) либо иному сроку.

Если в договоре отсутствуют условия о сроке, на который передается право, договор может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты его заключения, но правопреемник должен быть письменно уведомлен об этом за шесть месяцев до расторжения договора.

Пятым условием договора авторского заказа является территория, на которую будет распространяться право использования произведения. В

качестве территории на которой будет распространяться право договора авторского заказа может быть указана определённая страна, нескольких стран или всего мира. При отсутствии в договоре авторского заказа условия о территории, на которую передается право, его действие будет распространяться на территории Российской Федерации.

Шестым условием служит наличие права на дальнейшую передачу имущественных авторских прав лицом, права которому были переданы.

Единственным основанием осуществлять дальнейшую передачу имущественных авторских прав является прямое указание на такую возможность в авторском договоре. Если отсутствует условие в виде разрешения далее передавать права, то правопреемник по договору авторского заказа не имеет права осуществлять дальнейшую передачу имущественных авторских прав.

Седьмым условием договора служит вознаграждение, которое по общему правилу указывается в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения или, если это невозможно осуществить в связи с характером произведения или особенностями его использования, в виде зафиксированной в договоре суммы либо иным образом.

Восьмым условием договора авторского заказа служит возможность предусмотреть особый порядок вступления такого договора в силу. К примеру, когда договор считается заключенным с момента исключения правообладателем имущественных авторских прав из коллективного управления соответствующей организации по коллективному управлению имущественными авторскими правами.

При передаче исключительных прав на будущее произведение, или произведение, часть которого уже готова, а часть лишь планируется появиться в будущем, присутствует ряд проблем касательно доказывания. Достаточно рассмотреть дело Арбитражного суда города Санкт-Петербурга.

Издательство Х. и гражданка Д. заключили договор, по которому вторая передает издательству исключительные права на литературное произведение в виде повести и рассказов. В договоре указали условия в виде выплаты аванса автору и вознаграждение за уже изданное произведение в виде процента с продаж. Издательству стало известно, что книга гражданки Д. готовится к выходу в свет издательским домом. Считая нарушенными свои исключительные права, истец обратился в арбитражный суд с иском о пресечении действий ответчика, нарушающих его права.

Однако суды трех инстанций разошлись в оценке содержания упомянутого договора.

Суд первой инстанции решил, что под предмет договора попадают исключительные права на вторую книгу, которую автор создаст в будущем, а также то, что под указанные в договоре характеристики объекта (объем, жанр, условное название) может подпадать любое созданное автором в будущем произведение.

Суд признал, что эти условия договора не соответствуют законодательству, потому как под предмет договора авторского заказа не может попадать право на использование произведения, которое лишь собирается реализоваться в будущем автором, а также пояснил, что условия договора не должны ограничивать автора в будущем написании произведения на определённую тему или в определённой области. Таким образом, названные условия договора были признаны недействительными.

Суд также не признал данное соглашение договором авторского заказа и не посчитал, что есть основания считать его заключенным, так как данное литературное произведение, которое должно в будущем быть создано автором, не было оговорено в максимально конкретной степени. Учитывая данные обстоятельства, суд первой инстанции признал недоказанным наличие у издательства исключительных авторских прав на произведение Д. и отказал в удовлетворении иска.

Суд апелляционной инстанции, признал данную сделку ничтожной и удовлетворил требования истца.

Далее суд кассационной инстанции, поддержал постановление предыдущего суда и дополнил мотивировочную часть, указав на то, что после подписания договора истец уже стал владельцем прав на спорное произведение в соответствии с договором.¹⁶

Дело дошло до Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации, где окончательный вывод остановился на том, что исходя из сопоставлений условий договора, воля сторон была однозначно направлена на заключение договора авторского заказа.

Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации не согласился с утверждением судов апелляционной и кассационной инстанций о том, что произведение, которое автор обязуется создать, конкретно определено, и, более того, уже задумано автором, но не воплощено в жизнь.

Стоит признать, что стороны не достигли соглашения о предмете авторского договора заказа, вследствие чего у судов не было оснований для признания его заключенным¹⁷.

Чтобы отдалиться от возможных проблем подобного рода максимально далеко, нужно понимать какие доказательства автор вправе представлять в суд. В частности представляться могут экземпляры опубликованных произведений с указанием имени автора, экземпляры произведений которые депонировались, свидетельство о регистрации прав и депонировании произведений в авторском обществе, экземпляры свидетельств международной регистрации прав т.п.

¹⁶ Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 6 июня 2005 г. по делу № А56-10018/2005

¹⁷ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 июня 2006 г. N 2039/06

Исходя из практического наблюдения, вытекает следующий вывод – при наличии знаний автором своих прав и готовности их отстаивать, можно «отпугнуть» заказчиков от правонарушений с их стороны.

1.2. Порядок заключения и прекращения договора авторского заказа

Используемое в п. 1 ст. 1288 Гражданского Кодекса Российской Федерации слово «заказ» означает, что заказчик обязан выразить намерение о том, чтобы конкретный автор создал произведение с определенными характеристиками. Такое намерение можно представить в виде отдельного письма, а также составить условие или несколько условий непосредственно в тексте договора авторского заказа.

В судебной практике признается, что договор авторского заказа должен непосредственно указывать на такие характеристики, как жанр, объем, сферу применения, вид, а также название (как элемент индивидуализации). Однако наименование произведения в договоре обычно является заранее оговорённой характеристикой, и могут изменяться самим автором исходя из полученного результата. Вопрос об определенности будущего произведения является центральным.¹⁸

Также может оговариваться творческий уровень произведения, но в общих чертах и через ссылку на объективные признаки (например, посредством установления соотношения результата авторского произведения с другими произведениями с похожей технической составляющей, или объём текста произведения со статистическими данными). Требования заказчика о предоставлении рекомендаций или положительных рецензий в отношении полученного результата противоречат конструкции договора авторского заказа и не могут быть основаны на законе. Так, при рассмотрении одного из дел суд кассационной инстанции указал, что условие о соответствии произведения какому-либо уровню художественной ценности и иным субъективным критериям критиков и зрителей в договор о создании произведения

¹⁸ Хохлов В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России М.: Журнал российского права № 4 2011г. с. 32-34

входить не может, потому как нормы права, а также заключенный в соответствии с ними договор регулирует отношения сторон лишь по достижению согласованной ими цели. Субъективные же оценки третьих лиц не могут быть предметом правового регулирования.¹⁹

На практике в издательской деятельности часто проводится рецензирование, к их числу относится и внешнее. В такой ситуации речь может идти о представлении уже готового произведения, но не отвечающего признакам произведения попадающего под договор авторского заказа, или об оценке заказчиком выполнения автором соглашения в самостоятельном порядке (даже если привлечены внешние рецензенты). Ранее, при действии закона «Об авторском праве и смежных правах» было предусмотрено обязательство заказчиком выплатить автору часть стоимости заказа авансом, а после завершения произведения или по иным срокам, которые стороны согласовали – остальную сумму заказа.²⁰

Часть четвертая ГК РФ на данный момент не содержит такой нормы, что вполне можно объяснить, ведь правила о договоре авторского заказа по Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» создавались под влиянием иных воззрений, а также концепций того времени. В данный момент на практике аванс выплачивается автору в зависимости от взаимоотношений с заказчиком, видом произведения, а также от перспектив и вероятности успеха продажи произведения в будущем. Об авансе упоминается и в п. 2 ст. 1290 Гражданского Кодекса Российской Федерации, однако общей нормы о его выплате нет.

Рассмотрим порядок заключения на примере договора на издание учебной литературы государственными заказчиками.

Раскрывая такие понятия, как: «интеллектуальная собственность» и «произведение» в первой главе, посвящённой общей характеристике договора авторского заказа, требуется изучить нормы, которые

¹⁹ Постановление ФАС Московского округа от 27 мая № КГ-А40/4540-09

²⁰ Закон РФ от 09.07.1993 N 5351-1 (ред. от 20.07.2004) "Об авторском праве и смежных правах"

распространяются конкретно на данный вид сделки. В данном случае это Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", где определён порядок и особенности размещения заказа на создание произведения литературы.²¹

Согласно статье 24 и 25 данного закона, размещение такого рода заказа осуществляется путем проведения открытого конкурса, порядок которого также указан в главе 3 Федерального закона. За принятие решения о размещении заказа не путем проведения торгов в случае, если в соответствии с законодательством размещение заказа должно осуществляться путем проведения торгов, должностное лицо заказчика несет ответственность, предусмотренную ч. 2 ст. 7.29 Кодекса РФ об административных правонарушениях²². Кроме того, для заказчика могут наступить последствия, предусмотренные ст. 301 Бюджетного кодекса РФ.

В рассматриваемом случае потребность государственного заказчика, для удовлетворения которой планируется заключение договора с издательством, заключается в издании определенного учебного пособия в необходимом количестве экземпляров и приобретении экземпляров этого пособия для осуществления возложенных на него функций. Соответственно, обязанностью издательства, с которым будет заключен договор, предполагается как издание учебника, так и передача его экземпляров в собственность заказчика. При таких обстоятельствах теоретически возможно заключить договор подряда, потому как по правовому характеру здесь, как и в договоре авторского заказа, соответствуют обязательства сторон, а именно: обязанность подрядчика выполнить по заданию заказчика определенную работу, затем сдать

²¹ Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" от 05.04.2013 N 44-ФЗ

²² "Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 07.03.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.03.2017)

результат выполненной работы заказчику, а обязанность заказчика принять результат работы и оплатить его.²³

Следовательно, в данной ситуации государственный заказчик в полном праве опубликовать заказ на подготовку и издание учебного пособия, а по результатам размещения – заключить с издательством государственный контракт на выполнение работ, что по своей правовой природе является договором подряда²⁴.

Также к подобным договорам авторского заказа, применяются и общие положения гражданского Кодекса Российской Федерации о договоре. Это означает, что стороны вправе заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, то есть смешанный договор. Получается, что стороны вправе заключать договор, в котором будет содержаться элементы договора подряда и издательского лицензионного договора сразу.

Прекращение договора авторского заказа влечёт за собой ряд таких юридических фактов, как прекращение обязательственного правоотношения, возникшего между автором и заказчиком, основанного на заключенном ими договоре, что приводит к исчезновению прав и обязанностей его участников, а, порой, к возложению на одного из сторон отрицательных последствий.

Данный вид договора регулируется специальными нормами вкупе с общими положениями Гражданского Кодекса Российской Федерации, однако порядок прекращения регулируется в частности общими правилами.

Самым распространённым основанием прекращения договора авторского заказа является срок. Истечение срока действия договора чаще всего сопровождается исполнением своих обязательств сторонами вовремя, однако нередко заключают дополнительное соглашение о продлении срока

²³ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016)

²⁴ Ерин П.В. Баргесян А.Г. Порядок заключения договоров и размещения заказов на издание учебной литературы государственными заказчиками. М.: Правовое регулирование, 2013 С.27-28

по разным причинам. Учитывая тот факт, что автор часто имеет дело с произведением, сложность которого сторонами может не осознаваться в полной мере до определённого периода, право возражать против продления срока остаётся за автором.²⁵

Также в самом авторском договоре может быть предусмотрена возможность досрочного прекращения его действия в связи с отказом пользователя от дальнейшего использования произведения. Таким образом получается, что какое либо издательство которое первоначально опубликовало произведение, может потерять интерес к его переизданию, хотя в соответствии с заключенным договором оно имело на это право в течение всего срока действия соглашения. Отказ издательства в письменной форме от переиздания считается прекращением договора, что дает автору право с этого момента свободно распоряжаться всеми имущественными правами на произведение.

При таких обстоятельствах, как смерть автора, возможны следующие последствия:

1. Договор литературного, сценарного, художественного заказа прекращается, так как обязательство создать произведение не может быть передано другим лицам в будущем и носят исключительно личный характер.

2. Договор на готовое произведение может быть прекращен в связи со смертью автора только при отсутствии наследников.

При прекращении действия авторских прав, даже если авторский договор был заключен на более длительный срок, последний прекращается, и пользователь освобождается от всех имущественных обязательств перед своим контрагентом по авторскому договору. Но существуют отдельные исключения. Примером может послужить ситуация, когда заказчик заинтересован в предоставлении именно ему исключительных прав на использование произведения, срок охраны которого еще не истек. В данном случае он может в добровольном порядке принять на себя обязательство по

²⁵ Сергеев А.П. Гражданское право. ч. 3. М.: Правовое регулирование 1998 с. 97

выплате наследникам определенного вознаграждения за использование произведения, после перехода последнего в общественное достояние. Это соглашение не будет противоречить закону, особенно если его оформить в качестве отдельного договора, но тогда его следует квалифицировать не как авторский договор, а как договор дарения, заключенный под условием, или как договор ренты.²⁶

Также основанием прекращения договора авторского заказа может служить взаимное соглашение сторон о прекращении правоотношений на основании общих норм Гражданского Кодекса.²⁷

В случае ликвидации юридического лица, при аннулировании в установленном законом порядке всех обязательств, в том числе и обязательств, вытекающих из авторских договоров, заказчик не освобождается от ответственности за неисполнение обязанностей, которые должны были быть исполнены им ранее. При реорганизации юридического лица авторский договор не прекращается и подлежит исполнению правопреемником.

Авторский договор может быть прекращен в одностороннем порядке автором либо пользователем. Иногда стороны указывают основания, по которым возможно расторжение договора для предотвращения конфликтных ситуаций, и это имеет большое значение. Ведь в случае, когда эти вопросы не прописаны, требуется руководствоваться общегражданским правилом о том, что по требованию одной из сторон договор может быть расторгнут лишь при существенном нарушении одной из сторон, а это уменьшает количество компромиссных опций и порождает судебные тяжбы. Под существенным нарушением договора одной из сторон подразумевается ущерб для другой стороны, превышающий заложенный доход при заключении договора.

²⁶ Хаметов Р.С. Каким должен быть авторский договор? М.: Интеллектуальная собственность № 3-4 1997 с. 58

²⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Следует учесть, что порядок прекращения авторского договора специально в авторском законодательстве не прописан. По истечении срока, это происходит автоматически, но в других случаях прекращение договора согласовывается сторонами, в том числе путем обмена письмами, либо к соглашению приходят на основе волеизъявления одной из сторон. А в случае, когда одна из сторон против расторжения договора или не давала соглашения с тем основанием, по которому оно производится, спор подлежит разрешению судом. Заявление о расторжении авторского договора может быть подано одной из сторон в суд только после получения отказа другой стороны на предложение расторгнуть договор, либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный договором, а при его отсутствии - в 30-дневный срок, в соответствии с п. 2. ст. 452 Гражданского Кодекса Российской Федерации.²⁸

²⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Глава 2. Основные проблемы при применении норм о договоре авторского заказа

2.1. Проблемы исполнения по договору авторского заказа

Проблемы исполнения по договору авторского заказа лучше всего заметны при анализе сделок с отдельными объектами интеллектуальных прав. Например, в сфере киноиндустрии это прослеживается достаточно хорошо. Сегодня правовое и судебное регулирование отношений в киноиндустрии имеет большое значение для развития отрасли. Аудиовизуальное произведение как объект интеллектуальных прав при заключении договора авторского заказа включают кинематографические произведения, а также теле- и видеофильмы и другие подобные произведения независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации.

Само по себе аудиовизуальное произведение - это произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Среди аудиовизуальных произведений выделяют:

- ряд изображений, объединенных общей смысловой нагрузкой;
- определенная цель использования;
- неразрывная связь с техническим устройством как средством воспроизведения;
- иногда сопровождаемая звуком²⁹

В договоре авторского заказа на аудиовизуальное произведение, субъект определяется не просто как автор, а как: режиссер-постановщик,

²⁹ Кондратьева Е.А., Веденина Д.В. Аудиовизуальное произведение как объект интеллектуальных прав // Юрист. 2015. N 22

автор сценария, композитор, являющийся автором музыкального произведения, специально созданного для этого аудиовизуального произведения. Таким образом, круг авторов в данной сфере ограничен.

Иные авторы, результаты интеллектуальной деятельности которых используются при создании аудиовизуального произведения, считаются авторами произведений - составных частей аудиовизуального произведения независимо от того, были ли они созданы до или в процессе работы над таким произведением.

Аудиовизуальное произведение стоит рассматривать как единый сложный результат интеллектуальной деятельности. Он является не простой совокупностью различных объектов (сценарий, музыка, изображения и т.п.), а системой, элементы которой взаимосвязаны. Именно по этой причине рядом прав (ст. 1240 ГК РФ) наделяется продюсер - изготовитель аудиовизуального произведения, то есть лицо, организовавшее его создание. В этом смысле прослеживаются общие черты аудиовизуального произведения и театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, базы данных.³⁰³¹

Вместе с тем нельзя забывать и о принципах справедливости и соразмерности компенсации последствиям нарушения.

Важность рассмотрения договора авторского заказа на создание аудиовизуального произведения объясняется тем, что в Российской кино и мульт-индустрии достаточно часто возникают судебные споры касающиеся возмещения ущерба причиненного нарушением авторства, независимо от ответчика, будь он стороной договора или просто правонарушителем. В этом контексте стоит упомянуть одно из дел Суда по интеллектуальным правам.

³⁰ Цветков Д.В. Авторское право на аудиовизуальное произведение // Юрист. 2015. N 35

³¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ(ред. от 01.07.2017, с изм. от 13.12.2016) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52. Ст. 5496.

Истец Э. требовал взыскания с ответчика ИП Р. компенсации 50000 руб. за нарушение исключительных авторских прав на персонажа аудиовизуального произведения (мультсериал "Маша и Медведь"). Ответчик в торговой точке продавал товар - кепку, на которой изображены персонажи детского мультсериала "Маша и Медведь". В подтверждение факта покупки истцом представлены товарный чек и видеозапись процесса приобретения указанного товара. Размер компенсации истцом был определен в сумме 25000 руб. за каждого размещенного на реализованном товаре персонажа. Суды же пришли к выводу о наличии оснований для частичного удовлетворения требований истца, определив сумму компенсации в размере 25000 руб. Не согласившись с судебным актом, ответчик подал кассационную жалобу, ссылаясь, в том числе на то, что требование о взыскании компенсации обратился ненадлежащий истец. Суд в дальнейшем пришел к выводу, что истец был доверительным управляющим. Данный факт имеет значение при заключении договора авторского заказа. Возможна ситуация, когда по договору автор передает произведение и исключительные права на него только одному заказчику, но в последующем авторские права могут быть нарушены третьими лицами, однако заказчик по договору будет считаться ненадлежащим истцом, потому как требование прекратить нарушение неотчуждаемых прав есть только у автора. Также стоит учесть, что для суда в первую очередь важен факт нарушения права на единый результат интеллектуальной деятельности, а не на количество персонажей одного мультсериала.³²

Довольно часто возникают споры, связанные с авторством аудиовизуального произведения, но корнем проблем при этом может служить неправильная квалификация результата интеллектуальной деятельности.

В случаях, когда истец требует признания договора заключенным и выплаты ему вознаграждения по договору авторского заказа на

³² Постановление СИП от 22.04.2015 N C01-182/2015 по делу N A19-1431/2014

аудиовизуальное произведение, судам порой требуется проводить грань между понятиями "аудиовизуальное произведение" и "формат ТВ-программы". Сценарий одного понятия может совпадать со сценарием второго, но при этом это не обязательно будет нарушение авторства, потому как создать по договору произведение с сюжетом похожим на другое аудиовизуальное произведение, но способным укомплектоваться в рамках ТВ-программы, и впоследствии быть таковым, уже не будет являться плагиатом на аудиовизуальное произведение.³³

Таким образом, Суд по интеллектуальным правам разграничивает понятия "аудиовизуальное произведение" и "формат ТВ-программы". Данное решение необходимо принимать во внимание всем производителям в теле- и киноиндустрии при осуществлении защиты прав.

Также в правоприменительной практике нередки случаи, когда судьи не разграничивают договоры авторского заказа и другие договоры на создание произведений науки, литературы или искусства. Так, при рассмотрении спора относительно создания кинофильма по договору заказа между двумя юридическими лицами суд квалифицировал заключенный между ними договор как договор авторского заказа.

Постановлением ФАС Московского округа N А40-17167/ 10-15-1157 установил, что спор по настоящему делу возник в связи с ненадлежащим исполнением ответчиком обязательств по договору на производство аудиовизуального произведения (кинофильма), в соответствии с которым ответчик обязался выполнить комплекс работ по созданию аудиовизуального произведения, а ответчик принять и оплатить выполненные работы на условиях, предусмотренных договором.

Разрешая спор по существу и удовлетворяя исковые требования в соответствующей части, суды квалифицировали данный договор как

³³ Кашанин В.А. Неповторимость произведения как критерий его способности к авторско-правовой охране // Статьи по предмету Гражданское право 2015 №25. с. 2-3

договор авторского заказа.³⁴ Очевидно, что исполнителем в договоре авторского заказа может выступать только физическое лицо, но никак не юридическое, в связи с чем спор возник по поводу договора заказа на создание аудиовизуального произведения как результата интеллектуальной деятельности, охраняемого в качестве объекта авторского права.³⁵ То есть речь идёт о непоименованном договоре, потому как в настоящее время часть четвертая Гражданского кодекса РФ применительно к произведениям науки, литературы и искусства регулирует лишь договор авторского заказа, исполнителем по которому выступает автор. Остальные договоры заказа по созданию произведений, за исключением государственных и муниципальных контрактов (ст. 1298 Гражданского кодекса РФ) оказываются неурегулированными.³⁶

Немало важным следует считать проблему исполнения по договору авторского заказа в сети Интернет. На данный момент в Российской Федерации, равно как и за рубежом, присутствует проблема правового регулирования авторских правоотношений в данной сфере. И поэтому в науке гражданского права встала проблема поиска подхода к законодательному регулированию и теоретическому рассмотрению авторского договора, как способа защиты авторских прав в сети Интернет.

По договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме.

³⁴ Постановление ФАС Московского округа N А40-17167/ 10-15-1157 по делу N А40-17167/10-15-115

³⁵ Чапанов С.М. Проблемы правового регулирования договоров заказа на создание результатов интеллектуальной деятельности // Журнал «транспортное дело России» ВАК 2010 с. 3-7

³⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ(ред. от 01.07.2017, с изм. от 13.12.2016) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52. Ст. 5496.

Материальный носитель произведения передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование.

Договор авторского заказа является возмездным, если соглашением сторон не предусмотрено иное.³⁷

Авторский договор должен обладать определенными условиями, в круг которых включаются способы использования произведения: конкретные права, передаваемые по договору, срок, на который передается право, территорию, на которой может осуществляться использование, размер вознаграждения и, или порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования, сроки выплаты вознаграждения, другие условия, которые стороны сочтут существенными. По общему правилу, авторский договор носит консенсуальный, взаимный и возмездный характер, являясь гражданско-правовым договором.³⁸

Таким образом, рассмотрев основные положения авторского договора, можно сделать следующие выводы, что механизм регулирования авторского договора в сети Интернет в российском законодательстве слабо выражен.

Несомненно, авторы произведений, публикующиеся в сети Интернет заключают авторские договоры с учредителями сайтов, на которых появляются результаты их творческой деятельности. Но никто из сторон не защищен от нарушений их авторских прав путем незаконного распространения содержащейся информации, и положения авторского договора не регулируют подобного рода ситуации.³⁹

Защита авторских прав в авторском договоре между авторами произведений и учредителями сайтов необходима, но вряд ли возможна,

³⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ(ред. от 01.07.2017, с изм. от 13.12.2016)

³⁸ Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учебник для вузов. – М.: Изд-во НОРМА, 2000 с. 480

³⁹ Ковалева И.И. «Информационное право России». Учебное пособие. 2е издание, 2010. 420с.

так как требует создание принципиально нового закона, регулирующего правоотношения в сфере, касающейся сети Интернет. И это считается крайне затруднительным, в силу некоторых причин:

- 1) отсутствие или неполный характер терминологии необходимой в рассмотрении данной темы.
- 2) противоречия между правовыми нормами.
- 3) отсутствие исчерпывающего характера правовых норм, регулирующих указанные отношения.⁴⁰

Помимо указанных выше проблем, а именно несовершенства и не подготовленности Российского законодательства для защиты авторских прав путем заключения авторского договора, так же широко распространено мнение людей о том, что все, что находится в сети Интернет, авторским правом не охраняется, что, разумеется, в корне неверно.

Если в результате правонарушения с использованием Интернета причинен вред, то лицу, чьи права были нарушены, должно знать, что применяется право места совершения деяния (п. 1 ст. 1218 ГК РФ) (в нашем случае - расположения информации на сервере в пределах России) или места наступления последствий (п. 2 ст. 1218 ГК РФ), если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление последствий в пределах территории России.⁴¹ Одно из нарушений в сети интернет было представлено в Суде по интеллектуальным правам по делу N A19-911/2016.

⁴⁰ Московченко Т.А. Проблемы регулирования авторского договора в сети Интернет М: Интеллектуальная собственность. - 2012. – № 3. - 14 с.

⁴¹ Вайншнурс А.А. Процессуальный статус доказательств, полученных с помощью "интернета"// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 3, 2003 г., с. 142.

Истец К. предъявила в суд иск и просила взыскать с П. в свою пользу в порядке ч. 1 ст. 1301 ГК РФ компенсацию и судебные издержки.

Свои требования мотивировала тем, что является профессиональным разработчиком Интернет-ресурсов и графических материалов. В ДД.ММ.ГГГГ к ней обратился ответчик по электронной переписке с просьбой разработать для него интернет-магазин по продаже одежды, так как его старый сайт был неудобен, малоэффективен и морально устарел, тем самым имел низкую коммерческую эффективность. Истец объявила сумму денежного вознаграждения, за выполнение оговоренной работы. Ответчик дал согласие его выплатить по завершении всех работ.

В ДД.ММ.ГГГГ истец разработал полноценный сайт интернет-магазина, с уникальным дизайном, структурой, текстами и графическими материалами. Сайт наполнен каталогом товаров.

Так как устно продемонстрировать качественно и профессионально выполненную работу было невозможно, для демонстрации полной работоспособности, в том числе и по просьбе ответчика, все файлы разработанного сайта были размещены истцом на домене ответчика.

Сайт находится в информационно-телекоммуникационной сети общего пользования Интернет по адресу: «адрес/наименование сайта». Администратором данного домена второго уровня «адрес/наименование сайта» с ДД.ММ.ГГГГ является ответчик - П., о чем свидетельствует выписка из Базы Данных имен ЗАО «наименование 1». Посредством данного сайта ответчик осуществлял коммерческую деятельность по продаже одежды и аксессуаров.

После демонстрации исправной работоспособности сайта и обучения сотрудников ответчика пользованию данным ресурсом, истец попросила ответчика выплатить гарантированное ей вознаграждение. На что ответчик сообщил о невозможности расплатиться на текущий момент в связи с финансовыми трудностями. Пойдя на встречу, истцом была предложена рассрочка выплаты, на что ответчик согласился. По прошествии трех

месяцев, не сделав ни одной выплаты ответчик сменил все пароли для доступа к ресурсам сайта, лишив истца тем самым доступа к своим разработкам.

С практической точки зрения, доказать факт невыполнения обязательств заказчиком крайне тяжело, учитывая тенденцию судов не воспринимать электронные переписки в качестве полноценных доказательств. Однако, согласно ст. 72 Гражданско-процессуального Кодекса Российской Федерации, к письменным доказательствам отнесены документы и иные материалы, выполненные в форме словесной, цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным способом, позволяющим установить содержание документа.⁴² Тем не менее становится очевидно, что в данной сфере правоотношения такого плана остаются по-прежнему мало урегулированными.

⁴² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 03.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. N 46. с. 4532.

2.2. Проблемы ответственности по договору авторского заказа

Ответственность по договору авторского заказа считается гражданско-правовой, поэтому к ней применяются нормы общей части Гражданского Кодекса Российской Федерации. Ответственность автора по закону зависит от вины. Исходя из этого, вытекает вывод о том, что в случае, когда автор соблюдал всю требующуюся от него степень осмотрительности и заботливости исходящую из характера обязательства и приняло все возможные меры для предотвращения ненадлежащего исполнения, то в соответствии со ст. 401 Гражданского Кодекса Российской Федерации, признаётся невиновным.⁴³

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 произведения на условиях, оговоренных в договоре авторского заказа.

В случае множественности лиц со стороны автора (соавторство) следует учитывать такие факторы как вид соавторства. Соавторство может быть делимым и неделимым, и в случае когда оно неделимо, соавторы по общему правилу несут солидарную ответственность, а при делимом соавторстве – применяются правила долевой ответственности. Если невозможно определить доли (например когда авторы создавали рисунок вместе, и степень их вклада не поддаётся пропорциональному исчислению) при делимом соавторстве ответственность устанавливается в равных долях. Далее факт получения аванса, то есть получил ли каждый из них или только один из соавторов. Также учитываемым фактором является

⁴³ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017)

договорные отношения между соавторами, отраженные в договоре с заказчиком.

В числе санкций, применимых к автору, могут применяться такие виды, как взыскание реального ущерба, однако стоит заметить, что договор авторского заказа предусматривает ограничение ответственности автора суммой реального ущерба, если сторонами не предусмотрена в договоре меньшая сумма.⁴⁴

Также может применяться взыскание неустойки в случаях, предусмотренных договором, взыскание процентов в соответствии со ст. 395 Гражданского Кодекса Российской Федерации. В п. 2 ст. 1290 Гражданского Кодекса Российской Федерации конкретизируется ответственность автора по договору авторского заказа. При взыскании неустойки суду требуется определить, не превышает ли она размер причиненного реального ущерба. Неустойкой в виде штрафа или пени, согласно ст. 330 Гражданского Кодекса Российской Федерации, признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности когда автор нарушил срок исполнения. Кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков при требовании об уплате неустойки. В случаях, когда неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку в соответствии со ст. 333 Гражданского Кодекса Российской Федерации⁴⁵. Суд вправе снизить размер ответственности должника, в том числе размер неустойки, в следующих случаях:

1)если неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства произошло по вине обеих сторон

⁴⁴ Новоселова Л.А. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав М.: Норма, 2014 с.480

⁴⁵ Беликова К.М. Реализация и защита авторских прав в информационном обществе Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права, № 1, 2011, с. 45-52.

2)если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков

3)если кредитор не принял разумных мер для уменьшения размера убытков.

Основанием ответственности для автора служит только наличие его вины, будь то неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств. 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. Как физическое лицо автор отвечает за нарушенные им обязательства при наличии своей вины, но для этого требуется чтобы он осознавал то что совершил и имел волю на совершение нарушения.

Относительно нарушения обязательств автором по созданию произведения в договоре авторского заказа, либо ненадлежащему его исполнению, умысел составляют следующие элементы:

- осознание противоправного характера своего бездействия (к примеру, когда автор намеренно не работает над своим произведением, будь то картина, скульптура и т.д.) или действия (когда автор намеренно не исполняет требования заказчика, или осуществляет творческую деятельность, противоречащую условиям договора авторского заказа).

- осознание негативных правовых последствий такого действия (бездействия) (в качестве таковых можно считать невозможность заказчика начать использование произведения по своему усмотрению, или причинение убытков заказчику в связи с неполучением планируемого дохода от такого использования и т.д.)⁴⁶

- желание наступления этих вредных последствий или осознание их допущения в будущем, либо выражение к ним безразличия.

⁴⁶ Хохлов В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России М.: Журнал российского права № 4 2011г. с. 35-36

Вина автора в форме неосторожности заключается в несоблюдении требуемой степени заботливости, осмотрительности и внимательности, 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 исполнение 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.

Для установления факта причинения реального ущерба заказчику, требуется представить такие доказательства при обращении в суд, которые подтвердят факт нарушения обязательств со стороны автора, укажут на размер убытков, причиненных этим нарушением и покажут наличие причинно-следственной связи между нарушением обязательств автором и возникших у заказчика убытков. Также возможно представить доказательства, которые укажут на надлежащее исполнение обязательств со стороны заказчика, а также принятие им всех возможных мер к предотвращению или уменьшению размера убытков, но, как правило, подобные доказательства представляются в случаях, если это требуется от него исходя из характера обязательства.⁴⁷⁴⁸

При нарушении обязательств заказчиком, прослеживается ряд проблем, связанных с доказыванием. В частности автор, порой, в силу различных причин, может создать произведение до фактического заключения договора. Такими причинами могут служить различные обещания заказчика, выражение явного намерения заключить сделку, низкая правовая грамотность автора и так далее. Также возникают случаи, когда заказчик пренебрегает доверием автора, предлагая договор присоединения, в форме

⁴⁷ Решение Одинцовского городского суда Московской области по делу 2-7526/2016

⁴⁸ Решение Заволжского районного суда г. Твери по делу 2-2948/2016

которого указаны обязательства сторон явно необъективно. В частности не указывается сведения об авансе и вознаграждении.

Гражданин Б. обратился в районный суд с иском о взыскании с П. суммы задолженности по договору на создание аудиовизуального произведения. В обоснование иска гражданин Б. приложил к исковому заявлению ксерокопию договора, содержащую изображения подписей от имени обеих сторон, согласно пункту 1.1 которого заказчик (гражданин П) поручает, а исполнитель (Гражданин Б) обязуется в соответствии с техническим заданием, предоставленным заказчиком, изготовить аудиовизуальное произведение – рекламный видеоролик хронометражем 15 секунд, направленный на распространение информации о заказчике, передать последнему произведение в электронном виде, подготовленным к эфиру.

Оригинал указанного договора Б. в суд не представил, при обсуждении данного вопроса в ходе судебного разбирательства сторона истца поясняла, что оригинал был выкраден у него во время встречи сторон по поводу приемки выполненной работы.

Ответчик факт подписания данного договора оспаривал и со ссылкой на положения ст.71 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, а также ст.ст.160, 162 и 432 Гражданского кодекса Российской Федерации полагал недоказанным заключение договора (согласование между сторонами в установленной законом форме всех его существенных условий).

Помимо вышеназванной копии договора, истцом представлена в суд в копии, а также в оригинале «предварительная режиссерская раскадровка рекламного ролика, содержащая подписи П. (с рукописной расшифровкой фамилии и инициалами) на каждом листе данного документа.

Принадлежность указанных подписей ответчику не оспаривалась им в ходе судебного разбирательства.

Также гражданином Б. была представлена электронная переписка, содержащая информацию по рабочим вопросам, связанным с созданием рекламного ролика, и упоминание о необходимости представления логотипа.

Ответчик в ходе судебного разбирательства не оспаривал факт ведения сторонами вышеназванной электронной переписки, утверждая лишь, что она носила предварительный характер и велась на предмет возможного изготовления рекламного ролика.⁴⁹

В данном случае присутствует двойная проблема, касающаяся приводимых доказательств. У исполнителя (автора) отсутствуют вещественные доказательства, вместо них он приводит суду лишь ксерокопию договора, подпись на предварительной раскладовке и электронная переписка с заказчиком. Однако множество юристов признают сходство электронных документов с вещественными доказательствами. Это, по мнению исследователей, объясняется тем, что электронные документы сами по себе недоступны человеческому восприятию, они служат лишь средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

Необходимо отметить также, что в ГПК РФ (ст. 72) к письменным доказательствам отнесены документы и иные материалы, выполненные в форме словесной, цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным способом, позволяющим установить содержание документа.⁵⁰

Понятие «документ», содержащееся как в ранее действовавшем Федеральном законе от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» утратил силу, так и в новом Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», где определял документ как зафиксированную на материальном носителе информацию с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать.⁵¹ Новый Федеральный закон от 27 июля 2006 г. несколько уточняет это определение, не меняя его

⁴⁹ Постановление СИП от 08.05.2015 N C01-320/2015 по делу N A40-84902/2014

⁵⁰ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 03.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. N 46. с. 4532.

⁵¹ Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 21.07.2014) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации". // Собрание законодательства РФ. 2006. N 31 (1 ч.) с. 3448

по существу: документированная информация - это зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством РФ случаях ее материальный носитель.

Поэтому судом должны быть приняты во внимание доказательства приведенные автором, в том числе и электронная переписка, свидетельствующая о заключенном договоре.

Обратная же сторона данной ситуации может возникнуть, когда автор произведения намеренно выполнил часть своего обязательства по незаключенному договору. Цель такого действия объясняется возможностью быстро и легко создать произведение шаблонным способом и сдать его потенциальному заказчику ради получения прибыли. Особенно это может прослеживаться, если автор осведомлен в правовом поле и имеет богатый опыт по заключению договоров, поскольку в большинстве случаев в шаблонном договоре разъясняется условие, при котором, в случае если произведение хоть и не соответствует эстетическим ожиданиям заказчика, но полностью соответствует согласованным сторонами характеристикам произведения, заказчик обязан принять произведение.⁵²

⁵² Постановление Пленума Верховного Суда российской Федерации от 19 июня 2006г. N15 «О вопросах возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. N 137. 2006.

Глава 3. Сравнительная характеристика договора авторского заказа в Российской Федерации и в зарубежных странах

3.1. Договор авторского заказа в Великобритании

Первой страной, в которой авторское право было законодательно урегулировано по праву считается Великобритания. Принятый в 1710 году Статут Королевы Анны регламентировал следующие положения:

1) Правом на текст обладает автор. Он мог продать своё право издателю на 14 лет, по истечении которых можно было оформить и продать права на второй срок (ещё на 14 лет), иначе произведение переходило в общественное достояние.

2) Перед публикацией произведение нужно было регистрировать в специальном списке.

3) Все произведения, опубликованные до 1710 года, получали одноразовый 21-летний срок копирайта.

4) Требовалась передача экземпляров произведения в некоторые библиотеки.

Сами же авторские договоры в Великобритании возникают именно в сфере издательского дела. В 1662 году издается Licensing Act, согласно которому запрещалось распространение нелицензированных «пиратских» экземпляров произведений. Решением суда в историческом деле *Donaldson v. Beckett case* 1774 года было отмечено, что авторское право Великобритании является прежде всего уставным, а не традиционным правом, то есть закреплено в нормативно-правовых актах, а не в обычаях и правовых традициях.⁵³ На протяжении XIX-XX веков Великобритания принимает участие в разработке и утверждении международно-правовых актов по авторскому праву. Прежде всего речь идет о Бернской конвенции 1886 года, Copyright Act 1911 года, подписанном в результате работы международной конференции, которая проходила в Берлине в 1908 году,

⁵³ *Donaldson v Beckett* [Электронный ресурс]
https://en.wikipedia.org/wiki/Donaldson_v_Beckett

Всемирной Конвенции по авторскому праву 1952 года. Как правило, после присоединения к каждому из указанных международных актов парламент Великобритании утверждал соответствующие национальные законы для реализации положений международных документов. Тем не менее, в некоторых случаях соответствующие изменения в национальное законодательство вносились значительно позднее ратификации международных актов. В 1988 году вступил в силу Copying, Designs and Patents Act (далее CDPA), который учел все международно-правовые требования и на сегодняшний день является основным источником авторского права Великобритании.⁵⁴ Интересно, что CDPA — самый объемный акт по авторскому праву в мире, он содержит 3 раздела и 264 секции (статьи). Однако не менее важную роль играет прецедентное право, поскольку судебные решения часто регулируют отношения по авторским договорам.

Относительно определения понятия авторского договора, в британских правовых текстах можно встретить разные термины: авторский контракт, соглашение, договор, лицензия. Частично это поясняется тем, что в авторском праве Великобритании закреплены различные виды авторских договоров, которые предусматривают передачу разного объема авторских прав и соответственно имеют разные названия, однако такое понятие, как «авторский контракт» применимо для всех соглашений в целях обобщения. Авторский контракт — это договор, который усиливается нормами права. В данном определении «договор» означает достижение согласия по определенным весомым для сторон моментам и выражение намерения сторон установить правовые отношения. Нормы права их усиливают в том смысле, что договор по своему содержанию и форме соответствует требованиям закона, а стороны, которые заключают данный договор, владеют необходимой правоспособностью,

⁵⁴ Матвеев Ю. Г. Международная охрана авторских прав: Монография / Матвеев, Юрий Геннадиевич.- М.: Юрид. лит., 2007.- 222 с.

дееспособностью и деликтоспособностью. Следует отметить, что прецедентное право Великобритании признает возможность возникновения и существования договорных обязательств еще на стадии ведения переговоров относительно заключения авторского контракта.

Правовая практика Великобритании различает author assignment (contract — непосредственно авторский договор), voluntary license (добровольную лицензию), exclusive license (исключительную лицензию), implied license (лицензию, которая фактически имела место) и compulsory license (принудительную лицензию). Author assignment — договор, в соответствии с которым передается полное право собственности на объект авторского права, т.е. автор фактически теряет весь объем авторских прав (имущественных прав) относительно конкретного произведения, может иметь форму расписки, квитанции, счета-фактуры, но обязательно подписанных. Exclusive или bare license состоит в передаче исключительного права на использование произведения, то есть автор не выдает аналогичной лицензии другим лицам и не использует произведение самостоятельно, собственник такой лицензии имеет право независимо (без участия автора произведения) преследовать нарушителей авторского права в судебном порядке. Существует проблема различения author assignment (contract) и exclusive license. В такой ситуации нужно помнить, что собственник exclusive license не становится собственником всего комплекса авторских прав, не всегда имеет право выдавать сублицензию, а права, которые передаются соответственно лицензии, не имеют абсолютного характера и ограничены определенным сроком. Английские юристы утверждают, что различие между author assignment (contract) и exclusive license состоит в особенностях «организации» такого соглашения и в наличии доказательств существования соответствующего намерения.

Implied license, то есть лицензия, которая фактически имела место, — это даже не отдельный вид лицензии, а отдельная правовая ситуация, которая характеризуется существованием неоформленных отношений, по

своему фактическому содержанию соответствующих отношениям по авторскому договору, заключенному в соответствии с требованиями закона. Существование implied license устанавливается судебным решением.⁵⁵

В некоторых случаях автор обязан выдать compulsory license, то есть принудительную лицензию.⁵⁶

По общим правилам в Великобритании авторские контракты могут заключаться лицами, которые достигли на момент заключения контракта восемнадцатилетнего летнего возраста. Лица младшего возраста также имеют возможность самостоятельно составлять авторские контракты при условии, что содержание и реализация положений таких контрактов не навредят их интересам. Авторские контракты, заключенные психически больными лицами, а также лицами, которые на момент подписания контракта находились в состоянии алкогольного опьянения, могут быть признаны действительными при условии очевидной выгоды этих контрактов для таких лиц и отсутствия возражений против выполнения контракта с их стороны. Авторский контракт может быть признан недействительным, если юридическое лицо, которое является стороной в контракте, действовал ultra vires, т.е. вне пределов своих полномочий. С другой стороны, юридическое лицо-банкрот имеет право составлять авторские контракты, если их реализация принесет очевидную пользу такому юридическому лицу или его кредиторам.⁵⁷

Следует отметить, что признание авторства является единственным неимущественным правом автора, которое оговаривается в авторском контракте. Более того, неимущественные права автора закреплены в британском законодательстве только в 1988 году, в CDPA, к тому времени

⁵⁵ Руперт Кросс. Прецедент в английском праве. – М.: Юридическая литература, 1985. – С. 27

⁵⁶ Copyright law in United Kingdom [Электронный ресурс]
http://pennyspoetry.wikia.com/wiki/Copyright_law_of_the_United_Kingdom

⁵⁷ Голяндин А. Германия и Англия о вреде авторского права // Знание- сила.- 2011.- №6.- С.53-59.

объем неимущественных прав на законодательном уровне не определялся и не имел никакой правовой защиты. Говоря об условиях и содержании авторских контрактов в Великобритании, необходимо раскрыть значение понятия *originality*, поскольку оно является необходимым признаком произведения, гарантированным условиями контракта, а его толкование в литературе не всегда правильное. Таким образом, признак *originality* предусматривает то, что автор создал произведение независимо, это не признак нового или оригинального, а прежде всего признак аутентичности произведения, несомненности происхождения данного произведения от данного автора. *Originality* также означает, что для создания произведения автором были приложены необходимые умения, работа и суждения.

Предусмотренная британским правом возможность защиты в авторском праве идеи, концепции, теории, а это, как мы знаем, является невозможным по российскому законодательству, поскольку правовой защите подлежит только форма выражения произведения, а не идея, положенная в его основу.⁵⁸ После принятия решения по делу *Ibcos Computers Ltd. v. Barclays Mercantile Highland Finance Ltd.* 1994 года можно сделать вывод, что в Великобритании вполне реально благодаря судебному прецеденту защищать идеи, теории и концепции. Потому как случаи нарушения авторских прав на программное обеспечение, по поводу которого возник спор, имеют некоторые нюансы при проведении экспертизы. Компьютерная программа имеет различные уровни абстракции (т.е. от основной идеи до объектного кода), и, когда единственные выявленные совпадения оказываются на самых высоких уровнях абстракции (например, на уровне идеи), вероятность доказать нарушение очень мала. Однако в настоящий момент такие составные части программного обеспечения, как исходный код, где требуется тест на

⁵⁸ Rosa M.L. *Ibcos Computers Ltd. vs Barclays Mercantile Highland Finance Ltd.* [1994] 29 IPR 25 C. 61

процентное соотношение к уже запатентованному продукту, активно защищаются во Франции, Канаде и Великобритании.

В 2002 году, впервые за последние 14 лет, парламентом Великобритании были приняты два новых национальных акта, которые непосредственно касаются авторского права и авторских контрактов. Один из этих документов посвящен уточнению и четкому определению условий и пределов ответственности за нарушение норм авторского права (прежде всего, уголовная ответственность), второй регулирует порядок пользования объектами авторского права и осуществления авторских прав лицами, которые имеют ограниченные зрительные возможности или совсем утратили зрение.

Ряд авторов отмечают роль гражданского общества и, в частности, общественных организаций в процессе реализации норм британского авторского права, а именно правовых предписаний, которые вводятся в национальное законодательство согласно директивам Европарламента. Деятельность таких общественных организаций, которая заключается в оказании содействия согласованию интересов собственников и пользователей авторских прав определённым образом способствует развитию авторского права страны в целом.⁵⁹

⁵⁹ Канатов Т.К. Средства и способы защиты авторских прав в Великобритании // Астана. 2013. – С.3

3.2. Договор авторского заказа в Украине

ГК Украины в ст. 1107 установил, что распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности осуществляется на основании таких договоров:

- 1) лицензия на использование объекта права интеллектуальной собственности.
- 2) лицензионный договор.
- 3) договор о создании по заказу и использование объекта права интеллектуальной собственности.
- 4) договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности.
- 5) иной договор относительно распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности.⁶⁰

Участники договорного процесса согласовывают условия, которые характерны для разных стадий договора: заключения, исполнения и прекращения. Каждая из этих стадий порождает для обеих сторон договора определенные права и обязанности.

Когда автор и организация договариваются о создании произведения, на автора возлагается обязанность выполнить заказанное ему произведение в соответствии с условиями договора и передать произведение организации в установленный срок и в обусловленном порядке. Издательство получит произведение для издания и переиздание, театр — для публичного исполнения, телекомпания — для постановки по литературному сценарию телефильма и т.д.

Обязанности автора по созданию произведения должна сочетаться с другой его обязанностью — по выполнению требований, которые заявляет организация к различного рода произведениям. В Украине организации при заключении договора придерживаются практике, сложившейся годами, когда, например, литературное произведение должно

⁶⁰ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року N 435-IV

соответствовать определенному виду литературы, жанру, прилагаемому к договору проспекту (заявке, плану, учебной программе). При этом должен соблюдаться объем произведения. Помимо этого автор обязывается выполнить условия о внешнем оформлении рукописи литературного произведения: она должна подписываться автором или всеми соавторами (если создается коллективное произведение), представляться комплектно и в годном для печати виде (компактность рукописи означает наличие всех частей, которые по условиям договора и приложенному к нему плану-проспекту должны войти в издание).

Ранее при передаче рукописи издательству проверялось также качество оформления авторского оригинала, которое включало комплектность, выполнение требований ГОСТа. Нарушение требований к внешнему оформлению рукописи приводило к тому, что издательство возвращало автору рукопись для внесения соответствующих поправок. При повторной сдаче оригинал рассматривался издательством (с точки зрения сроков) как поступивший впервые. Рукопись считалась сданной в надлежащем виде, если издательство после ее получения не предъявляло автору требований о полном укомплектовании или оформлении рукописи до конечного результата.⁶¹

К произведению, заказанному автору театром, существуют свои требования. Оно должно соответствовать творческой заявке автора, утвержденной театром. При заключении договора-заказа фрагменты будущего произведения могут признаваться равнозначными творческой заявке.

При достижении согласия о создании произведения для театра стороны определяют жанр произведения, число актов, уставное название. Сроки и порядок представления законченного произведения театр согласовывает с автором. При подготовке литературного сценария для художественного телевизионного фильма автор должен исходить из

⁶¹ Брагинский М.И. Договорное право. М., 1997. С. 575.

творческой заявки, утвержденной телекомпанией. В ней излагаются основная идея, сюжетный замысел, характеристика главных действующих лиц будущего сценария. Сценарий должен содержать полное и последовательное описание действия, диалоги, титры, т.е. представлять собой законченное драматургическое произведение. При написании сценария автор не может превышать объем, который исчисляется количеством страниц машинописного текста на каждую часть телефильма, и должен учитывать производственно-экономические показатели при постановке данного фильма (число объектов, съемок на натуре и т.д.).

Организация, принимающая произведение автора, должна его рассмотреть и оценить, т.е. принять решение об одобрении переданного ей по договору произведения или о его отклонении по основаниям, предусмотренным договором, о необходимости внести в произведение поправки, точно указать их существо. В советском законодательстве Украины существовали типовые авторские договоры, которые устанавливали сроки рассмотрения представленного автором произведения. В связи с отсутствием типовых договоров в настоящее время, стороны договора должны согласовывать сроки рассмотрения произведения сами, как, впрочем, и другие сроки, с которыми связано выполнение обязательств.

Согласовывается не только срок рассмотрения произведения организацией, но и время, которое отводится автору на доработку произведения. Кроме согласования срока доработки произведения, организация обязана соблюдать другие правила, касающиеся существа и количества доработок. Требования о доработке произведения должны предъявляться в пределах условий договора о его предмете. Важно, чтобы они были направлены на создание произведения, соответствующего творческой заявке или плану. Организация оформляет свои предложения о внесении в произведение поправок письменно и обуславливает существо необходимых изменений.

В литературе указывается, что на практике встречались случаи, когда требования организации, заявленные по несколько раз, противоречили друг другу. Иногда требования внести те или иные изменения влияли на существо создаваемого произведения. Требования о доработке произведения (характер поправок и изменений) должны согласовываться с автором. Возможно, что одноразовая доработка произведения не продвинет автора к его улучшению. Организация вторично может дать свои замечания, но количество доработок не может быть безграничным. Типовые авторские договоры предусматривали ограничения числа доработок произведения. В настоящее время соответствующее правило отсутствует.⁶²

В некоторых случаях возникает необходимость доработки уже одобренного произведения. Автору вменяется в обязанность внести исправления, если одобренное произведение невозможно выпустить в свет по обстоятельствам, не зависящим от сторон. Однако законодательно не закреплён перечень оснований, по которым можно было бы, требовать подобной доработки.

Предусматривается, что к числу оснований необходимо относить только те явления и события, наступление которых невозможно было предвидеть, а также которые не зависели от воли сторон договора. Это открытия, исторические события, акции политического характера, имевшие место в процессе подготовки произведения к выпуску в свет. С.А. Чернышева считает, что этот перечень должен быть исчерпывающим. Такая правовая позиция может быть правильной, поскольку исчерпывающий перечень является гарантом защиты прав автора от произвола пользователя.⁶³

Помимо предложенных оснований доработки одобренного произведения следует иметь в виду невозможность реализации

⁶² Гавзе Ф.И. Обязательственное право. Минск, 1968. 17 с.

⁶³ Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. М., 1996. - 66 с.

произведения автора средствами кино, телевидения, театра и др., возникшую после заключения договора.

Заказывая автору создание того или иного произведения, организация заинтересована в том, чтобы оно было высокохудожественным и качественным, а потому она должна оказывать помощь автору. Формы этой помощи различны: консультации, редактирование, обсуждение предварительных вариантов произведения. Например, для драматурга существенным является знакомство с составом труппы, технической частью театра, беседы с актерами, для которых пишется роль, и т.д. Творческое сотрудничество и взаимодействие автора и организации — залог нормальных договорных отношений.

В прежние годы киностудия была обязана привлекать автора к обсуждению литературного сценария, а автору вменялось в обязанность совместно с творческими работниками съемочной группы создавать киносценарий (производственно-творческую разработку) и принимать участие в подготовке режиссерского сценария. В обязанность автора входило также участие в работе съемочной группы для дачи консультаций кинорежиссеру-постановщику и актерам по вопросам, связанным с трактовкой сцен, образов действующих лиц, обстановкой действия и т.д., а также в обсуждениях киноматериала и законченного кинофильма.

Обязанностью организации, вытекающей из договора, является уплата автору вознаграждения, стороны при заключении договора согласовывают размер вознаграждения, порядок определения размера вознаграждения за тот или иной способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты.

Вознаграждение определяется в авторском договоре в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения. Если это невозможно осуществить в связи с характером произведения или особенностями его использования, вознаграждение связывается с зафиксированной в договоре суммой. Определение вознаграждения не

ограничивается процентом от дохода или фиксированной суммой. Закон допускает и иной способ, который определяют сами стороны договора.

Наряду с рассмотренными обязанностями в авторских договорах могут предусматриваться и некоторые другие обязанности, как авторов, так и пользователей (участие автора в работе по подготовке произведения к переизданию, предоставление автору определенного числа бесплатных экземпляров произведения и т.д.). Пользователь произведения также обязан использовать его только тем способом, который указан в договоре.

Что касается ответственности по авторскому договору в Украине, то здесь прослеживается ряд правовых проблем. В современной юридической литературе Украинских юристов практически отсутствует теоретический анализ вины как условия гражданско-правовой ответственности. Доктрина же гражданского права использует определение вины по терминологии с уголовным правом Украины, формулируя понятие вины как некое гипотетическое психическое отношение правонарушителя к своим действиям и их последствиям.

Анализ норм ГК, как предусматривающих положения об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, так и устанавливающих меры ответственности, подлежащие применению за различные нарушения конкретных видов обязательств, позволяет сделать вывод о том, что украинское гражданское право, а соответственно и авторское, исходит из наличия трех форм вины: умысла, неосторожности и грубой неосторожности. Однако ст. 1193 ГК Украины выделяет понятие грубой неосторожности и степени вины правонарушителя. Ч. 1 ст. 1167 ГК Украины предусматривает наличие вины, как необходимого основания для ответственности.⁶⁴

⁶⁴ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року N 435-IV

Умышленная вина заключается в намеренных действиях либо бездействием лица с целью неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства либо создания невозможности его исполнения.

В отличие от ранее действовавшего законодательства, которое хоть как-то конкретизировало случаи ответственности сторон, Закон 1994 г. содержит только одну статью об ответственности по авторскому договору (ст. 34). Так, п. 1 ст. 34 Закона устанавливает, что сторона, не исполнившая или ненадлежащим образом исполнившая обязательства по авторскому договору, обязана возместить убытки, причиненные другой стороне, включая упущенную выгоду.⁶⁵

Поскольку закон является частью гражданского законодательства, толкование понятий убытков, упущенной выгоды и правил их возмещения можно найти в ГК Украины.

Отсюда очевидно, что обязательства из авторских договоров не отнесены к тем обязательствам, размер ответственности по которым ограничен.

Вместе с тем, исходя из общих норм ГК, следует отметить, что в конкретном авторском договоре стороны могут ограничить размер ответственности.

П. 2 ст. 34 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» содержит норму, устанавливающую ответственность автора в случае непредставления им заказанного произведения в соответствии с условиями договора: он обязан возместить реальный ущерб, причиненный заказчику, включая упущенную выгоду.

Формулировка ст. 34 Закона мало что дает лицам, вступающим в договорные отношения, строящиеся в настоящее время по принципу свободы, когда стороны сами согласовывают условия, в рамках которых

⁶⁵ Закон України “Про авторське право і суміжні права” 1994. N 13. (в редакції Закону N 2627-III (2627-14) від 11.07.2001) // Відомості Верховної Ради (ВВР). 2001. N 43 Ст. 302

они будут взаимодействовать, а также обязательства, которые принимает на себя каждая из них. Казалось бы, при таком подходе обеспечивается равноправие сторон договора, ибо им предоставлена возможность свободного волеизъявления. И судя по всему, именно свобода волеизъявления является субстратом возникновения абсурдных ситуаций: в заключаемых ныне авторских договорах можно встретить парадоксальные записи вроде того, что ответственность по авторскому договору наступает в случае непреодолимой силы. Думается, что во избежание подобных недоразумений, следует включить в авторское законодательство диспозитивную норму об обязательствах, определяющую условия взаимодействия сторон.

Вина должника в форме неосторожности имеет место тогда, когда лицо при исполнении обязательства не проявляет ту степень заботливости и осмотрительности, какая требовалась от него по характеру обязательства и условиям оборота. и в результате с его стороны не приняты все надлежащие меры для надлежащего исполнения обязательства.

В качестве критерия выделения такой формы вины, как грубая неосторожность, можно признать не проявление лицом той минимальной степени заботливости и осмотрительности, какую можно было бы ожидать от всякого участника имущественного оборота и непринятие лицом очевидным мер в целях надлежащего исполнения обязательств.

3.2. Основные отличительные черты между договором авторского заказа в зарубежных странах и в Российской Федерации

Ряд иностранных государств, где авторское право начало путь развития раньше, чем остальные, предоставляет широкий пласт правовых разъяснений по любым вопросам. Учитывая, что авторство связано вплотную с искусством, неудивительно, что страны с развитыми отношениями в области звукозаписи, киноискусства, арта, фотографий и прочих сфер добились таких результатов. Однако даже в странах с развитыми отношениями в области авторского права возникают практические проблемы, где автор объекта, даже осознавая свои правомочия, зачастую несёт большие финансовые потери из-за недобросовестного контрагента, или из-за проблем, возникших вследствие заключения договора авторского заказа. Так же дела обстоят и с другой стороны, где любой человек способен нарушить права авторства во всём, что хоть как-то связано с авторским правом и интеллектуальной собственностью. Авторское право представляет собой внушительный механизм, где автор способен оказывать давление на пользователя или недобросовестного пользователя.

Проводя анализ законодательства зарубежных стран в области регулирования авторских договоров, прослеживаются большие отрывы в развитии этого института, в зависимости от страны. Великобритания исторически пришла к позиции, в которой находится сейчас. Способствовало этому скачку своевременное и грамотное правление главы государства. Также важным фактором послужило обстоятельство, при котором население страны резко возросло, при этом выпуск книг от издателей не изменился по динамике. В стране отсутствовала такая часть книжного рынка, как издание крупными тиражами брошюр на естественнонаучные темы, к примеру, прикладных работ по земледелию. В то время все эти полезные новейшие знания распространялись, как в средние века, из уст в уста. Источником знаний оставались лекции,

читаемые в университетских залах для небольшого круга слушателей. Если заглянуть в каталог Лондонской библиотеки, куда поступали почти все книги, издаваемые в Великобритании, то можно найти около 520 названий книг по химии, механике, геодезии и инженерному делу, выпущенных с 1814-го по 1846 год. Учитывая, что часть их являлась переизданием опубликованных ранее трудов, можно сказать, что в Британии фактически не было рынка специальной литературы. Книжный рынок в Британии застыл, что, учитывая специфику времени, потребовало реформ.

В законодательстве Украины четко видно множество правовых пробелов, которые судебная практика оставляет на усмотрение сторонами при заключении договора или ориентируется на деловые обычаи, связанные с ним. Сам факт того, что последняя редакция закона об авторском праве и смежных правах от 23 декабря 1993 года, имеет последнюю редакцию в 2001 году, говорит о том, что данный правовой институт не получает должного развития. Прослеживается ряд правовых проблем, один из которых, это отсутствие указания на обязанность пользователя самому предоставлять автору вознаграждение, что порождает ситуации, когда лицо, осуществляющее пользование произведением не спешит выплатить причитающееся автору после получения. Нарушается принцип законодательства Украины, согласно которому любой труд должен оплачиваться. На практике эти пробелы порождают ситуации, когда издательства теряют своих авторов.

При анализе авторского договора в Украине и в Российской Федерации, выявляется множество совпадений по регулированию отношений на законодательном уровне. Однако ряд правовых вопросов, которые не урегулированы в Украине, разъяснены в России, так и наоборот.

Общим требованием к произведениям всех видов литературы и искусства должно быть надлежащее качество. В Украинском ныне

действующем законодательстве понятия “надлежащее качество произведения” не содержится.

Однако законодательство Украины особое внимание уделяет деталям при исполнении договора в таких сферах, как киноискусство и театральное искусство. Заказывая автору создание того или иного произведения, организация заинтересована в том, чтобы оно было высокохудожественным и качественным. Соответственно в случае неисполнения данного требования, автор будет считаться как исполнивший ненадлежащим образом. В законодательстве Российской Федерации разъясняется, что, в случае если оно хоть и не соответствует эстетическим ожиданиям заказчика, но полностью соответствует согласованным сторонами характеристикам произведения, заказчик обязан принять произведение.⁶⁶

Что касается ответственности по авторскому договору в Украине, то здесь прослеживается ряд правовых проблем. В современной юридической литературе Украинских юристов практически отсутствует теоретический анализ вины как условия гражданско-правовой ответственности. Доктрина же гражданского права использует определение вины по терминологии с уголовным правом Украины, формулируя понятие вины как некое гипотетическое психическое отношение правонарушителя к своим действиям и их последствиям. В законодательстве Российской Федерации ответственность по договору авторского заказа считается гражданско-правовой, поэтому к ней применяются нормы общей части Гражданского Кодекса Российской Федерации. Ответственность автора по закону зависит от вины, но не отождествляет понятие вины с уголовно-правовой сферой. Исходя из этого, вытекает вывод о том, что в случае, когда автор соблюдал всю требующуюся от него степень осмотрительности и заботливости

⁶⁶ Постановление Пленума Верховного Суда российской Федерации от 19 июня 2006г. N15 «О вопросах возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. N 137. 2006.

исходящую из характера обязательства и приняло все возможные меры для предотвращения ненадлежащего исполнения, то в соответствии со ст. 401 Гражданского Кодекса Российской Федерации, признаётся невиновным.⁶⁷

Сравнивая порядок заключения авторского договора в Великобритании и в России, а также его форму, возникают множественные различия. В России форма авторского договора, в соответствии с Гражданским Кодексом Российской Федерации является письменной, а согласно правовым источникам Великобритании, форма такого договора непосредственно зависит от его вида. В письменной форме должны быть заключены *author assignment (contract)* и *exclusive license*, устная форма разрешена для *voluntary license* и *implied license*.

Voluntary license предусматривает передачу права на использование произведения лишь определенным способом; может иметь разную форму и содержание. По договору авторского заказа в России, как правило, включаются условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, передается не само произведение, а права на него. При этом передача материального носителя не влечет возникновение у заказчика прав на произведение. Для заказчика имеет значение лишь передача прав на это произведение. Более того, п. 2 ст. 1288 Гражданского Кодекса Российской Федерации прямо предусматривает два варианта определения договором авторского заказа правовой судьбы исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, отчуждение исключительного права заказчику или предоставление заказчику права использования произведения в установленных договором пределах.⁶⁸⁶⁹

⁶⁷ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017)

⁶⁸ Вайпан В.А., Любимов А.П. Новое регулирование охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности М.: Право и экономика 2008г. с.201

⁶⁹ Епимахова Е.М. Договор авторского заказа по российскому законодательству М.: РУДН 2015. с.3

Российская правовая литература определяет авторский договор как договор консенсуальный. В британской практике возникновение взаимных прав и обязанностей по договору связывают с моментом подписания такого договора или с моментом передачи *valuable consideration* (вознаграждения, процентов достаточной ценности — необязательно в денежной форме).

Содержание авторского договора и в той, и в другой стране отдается на усмотрение сторон и преимущественно зависит от их намерений и интересов. Важной частью авторских контрактов в Великобритании являются специальные гарантии, которые должны обеспечиваться автором. К таким гарантиям относятся: гарантия полного права автора на заключение авторского контракта, автор является квалифицированным (*qualifying*) лицом, то есть является гражданином Великобритании или другой страны Европейского Союза, автор является единственным собственником авторских прав, работа имеет признаки *originality* (оригинальность, аутентичность); гарантия обязанности автора не создавать «конкурентные» произведения на протяжении срока действия договора; содержание произведения не должно нарушать правомерные интересы других лиц; произведение не содержит материалов, направленных против общественных принципов и морали; все утверждения в произведении являются правдивыми и не могут никаким образом повредить потенциальному потребителю.

Видными преимуществами в области договора авторского заказа, или, как принято формулировать «авторского контракта» в Великобритании следует считать прямое и подробное указание всех правовых деталей в крупнейшем акте - *Copyright, Designs and Patents Act*. В данном акте различаются договоры *author assignment* (contract — непосредственно авторский договор), *voluntary license* (добровольную лицензию), *exclusive license* (исключительную лицензию), *implied license* (лицензию, которая фактически имела место) и *compulsory license* (принудительную

лицензию). Анализируя в третьей главе сущность этих договоров, становится очевидно, что статьи ст.1234 (договор, об отчуждении исключительного права), а также ст. 1286, 1287 и 1288 Гражданского Кодекса Российской Федерации являются альтернативой таких различий. Однако в законодательстве Великобритании присутствует такое предположение, как *originality*, то есть обязанность автора создать произведение независимо. Это не признак нового или оригинального, а прежде всего признак аутентичности произведения, несомненности происхождения данного произведения от данного автора. *Originality* также означает, что для создания произведения автором были приложены необходимые умения, работа и суждения.

Следует отметить, что прецедентное право Великобритании признает возможность возникновения и существования договорных обязательств еще на стадии ведения переговоров относительно заключения авторского контракта, в то время, как по российской судебной практике, требуется постоянное доказывание намерения заключить договор контрагентом.

Анализируя историческое развитие авторского права в приведенных двух странах, можно выделить ряд преимуществ в законодательстве Российской Федерации в области авторских прав, а так же некоторые недостатки, которые возможно устранить, если равняться на более развитое правовое поле в этой сфере у других стран.

Заключение

Проводя заключительную черту, договор авторского заказа представляет собой соглашение, в котором даже все оговорённые существенные условия довольно часто приводят к ряду проблем, связанных с недостатком конкретики касательно будущего готового произведения. На основе судебной практики, сделан вывод о том, что наибольшее число судебных споров связаны с предметом сделки. Учитывая тот факт, что произведение может выражаться в литературной, аудиовизуальной, фотографической, хореографической, живописной, архитектурной форме и не только, к каждому договору авторского заказа требуется собственный детальный подход. В связи с чем сделан вывод о необходимой предельной конкретизации всех условий договора авторского заказа. Это обусловлено спецификой предмета договора и сложностью решения вопроса о соответствии произведения согласованным параметрам (признакам). Важно, чтобы каждая из сторон при заключении сделки осознавала возможность наступления последствий, которые могут и не зависеть от их воли, в частности речь идёт о сложности произведения, а за ним срока на его изготовление и размера затрат. Для договора авторского заказа важна правильная оценка сложности произведения, благодаря которой возможно сокращение нарушений условий договора.

При рассмотрении правовой природы договора авторского заказа сделан вывод о схожести (наличии общих признаков) с договором подряда. Обосновано, что различие состоит в предмете и обусловлено творческим характером произведений. В работе сформулированы признаки, отличающие договор авторского заказа от договора подряда и сделан вывод о самостоятельном характере договора авторского заказа. Однако в судебной практике стороны часто путают договор авторского заказа с договором подряда, что порождает путаницу ещё на стадии заключения договора. Лицо, не осознающее правовой природы договора, которое заключает, может

столкнуться с некоторыми казусами, если дело доходит до судебного спора. Так, в случае, если стороны заключили договор несоответствующий своей правовой природе, суду придётся произвести переквалификацию искового требования.

Ранее, при действии закона «об авторском праве и смежных правах» было предусмотрено обязательство заказчиком выплатить автору часть стоимости заказа авансом, а после завершения произведения или по иным срокам, которые стороны согласовали – остальную сумму заказа. Это, возможно, давало повод проводить грань с договором подряда лицам, не обладающим юридическими знаниями. На данный момент, об авансе указано лишь в п. 2 ст. 1290 Гражданского Кодекса Российской Федерации, однако общей нормы о его выплате нет. В связи с чем в судебной практике возникают споры, связанные с нарушениями условий договора в части вознаграждения. Таким образом порядок оплаты (наличие аванса) необходимо четко определять в договоре.

Также рассмотрев судебную практику, сделан вывод о том, что автор иногда не осознаёт, что для доказательств подтверждающих факт заключения договора авторского заказа с контрагентом, можно представить и переписки, в том числе в электронном заверенном виде, где указано твёрдое намерение заключить полноценную сделку. Вследствие чего, суд может принять неверное решение.

На основе изучения судебной практики отмечено, что в последнее время факт заключения договора все чаще подтверждается перепиской, в том числе электронном виде. Это порождает множество проблем, потому как суды в основном не воспринимают электронные переписки в качестве полноценных доказательств.

Сравнив договор авторского заказа в России и авторский договор в зарубежных странах, были выявлены определенные преимущества и недостатки обеих. Видными преимуществами в области договора авторского заказа, или, как принято формулировать «авторского

контракта» в Великобритании следует считать прямое и подробное указание всех правовых деталей в крупнейшем акте - Copyring, Designs and Patents Act. Было замечено, что прецедентное право Великобритании признает возможность возникновения и существования договорных обязательств еще на стадии ведения переговоров относительно заключения авторского контракта, в то время, как по российской судебной практике, требуется постоянное доказывание намерения заключить договор контрагентом.

Также сравнивая доктрину гражданского права Украины было отмечено, что определении вины используется по терминологии с уголовным правом Украины, формулируя понятие вины как некое гипотетическое психическое отношение правонарушителя к своим действиям и их последствиям. В законодательстве Российской Федерации ответственность по договору авторского заказа считается гражданско-правовой, поэтому к ней применяются нормы общей части Гражданского Кодекса Российской Федерации. Таким образом ответственность автора по закону зависит от вины, но не отождествляет понятие вины с уголовно-правовой сферой.

Приведенная в работе сравнительная характеристика позволяет сделать вывод о том, что можно выделить ряд преимуществ в законодательстве Российской Федерации в области авторских прав, а так же некоторые недостатки, которые возможно устранить, если ровняться на более развитое правовое поле в этой сфере у других стран.

Список используемой литературы

Нормативно-правовые акты

1. "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014. N 31. Ст. 4398.

2. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (дополненная в Париже 4 мая 1896 г., пересмотренная в Берлине 13 ноября 1908 г., дополненная в Берне 20 марта 1914 г. и пересмотренная в Риме 2 июня 1928 г., в Брюсселе 26 июня 1948 г., в Стокгольме 14 июля 1967 г. и в Париже 24 июля 1971 г., измененная 2 октября 1979 г.) // Бюллетень международных договоров. № 9. 2003.

3. Всемирная конвенция об авторском праве, подписанная в Женеве 6 сентября 1952 года // [Электронный ресурс]: - URL: <http://docs.cntd.ru>. (дата обращения 18.04.2018.)

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ(ред. от 01.07.2017, с изм. от 13.12.2016) // Собрание законодательства РФ 2006. № 52. Ст. 5496.

6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 07.03.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1. Ст. 1.

8. Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок

товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" от 05.04.2013 № 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

9. Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 21.07.2014) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации". // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.) Ст. 3448

10. Постановление Пленума Верховного Суда российской Федерации от 19 июня 2006г. N15 «О вопросах возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. 2006. № 137.

11. Постановление Пленума Верховного Суда российской Федерации от 19 июня 2006г. N15 «О вопросах возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. 2006. № 137.

12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради (ВВР). 2017. № 51 Ст. 211.

13. Закон України “Про авторське право і суміжні права” 1994. № 13. (в редакції Закону N 2627-III (2627-14) від 11.07.2001) // Відомості Верховної Ради (ВВР). 2001. № 43 Ст. 302.

14. Copyright, Designs and Patents Act 1988 года // [Электронный ресурс]: – URL: <http://www.wipo.int> (дата обращения 13.03.2018).

15. Закон РФ от 09.07.1993 N 5351-1 (ред. от 20.07.2004) "Об авторском праве и смежных правах" // Российская газета. 1993. № 147. (утратил силу).

Материалы судебной практики

16. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 июня 2006 г. № 2039/06 // [Электронный ресурс]: – URL: <http://www.garant.ru>. (дата обращения 18.04.2018).

17. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 6 июня 2005 г. по делу № А56-10018/2005 // [Электронный ресурс]: – URL: <http://sudact.ru>. (дата обращения 18.04.2018).

18. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 27 мая № КГ-А40/4540-09 // [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.garant.ru>. (дата обращения 18.04.2018).

19. Постановление СИП от 08.05.2015 N C01-320/2015 по делу № А40-84902/2014 // [Электронный ресурс]: - URL: <http://www.garant.ru>. (дата обращения 18.04.2018).

20. Постановление СИП от 22.04.2015 № C01-182/2015 по делу № А19-1431/2014 // [Электронный ресурс]: - URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения 18.04.2018).

21. Постановление ФАС Московского округа № А40-17167/ 10-15-1157 по делу № А40-17167/10-15-115 // [Электронный ресурс]: – URL: www.resheniya-sudov.ru. (дата обращения 18.04.2018).

22. Решение Одинцовского городского суда Московской области по делу 2-7526/2016 // [Электронный ресурс]: - URL: <https://rospravosudie.com>. (дата обращения 18.04.2018).

23. Решение Заволжского районного суда г. Твери по делу 2-2948/2016 // [Электронный ресурс]: – URL: <https://rospravosudie.com>. (дата обращения 18.04.2018).

24. Решение Октябрьского районного суда г.Самары по делу 2-3343/2017 // [Электронный ресурс]: – URL: <https://rospravosudie.com>. (дата обращения 18.04.2018).

25. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Алтайского краевого суда по делу 33-4306/2017 // [Электронный ресурс]: – URL: <https://rospravosudie.com>. (дата обращения 18.04.2018).

26. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Владимирского областного суда по делу 33-2464/2017 //

[Электронный ресурс]: – URL: <https://rospravosudie.com>. (дата обращения 18.04.2018).

27. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики по делу АПЛ-176/2016 // [Электронный ресурс]: – URL: <https://rospravosudie.com>. (дата обращения 18.04.2018).

28. Donaldson v Beckett // [Электронный ресурс]: - URL: <https://en.wikipedia.org>. (дата обращения: 18.04.2018).

29. Rosa M.L. Ibcos Computers Ltd. vs Barclays Mercantile Highland Finance Ltd. [1994] 29 IPR 25 C. 61 // [Электронный ресурс]: - URL: <https://helda.helsinki.fi>. (дата обращения 18.04.2018).

Литература

30. Беликова К.М. Реализация и защита авторских прав в информационном обществе Интеллектуальная собственность // Авторское право и смежные права. 2011. № 1. С. 45-52.

31. Блинец И.А. Нужны работающие механизмы защиты авторских прав // Бухгалтерский учет. 2008. С.72-74.

32. Блинец И.А. Изменение правового регулирования вопросов авторских и смежных прав. Закон. 2015. 438 с.

33. Брагинский М.И. Договорное право. М., ред. 2015. 575 с.

34. Вайпан В.А., Любимов А.П. Новое регулирование охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности // Право и экономика. 2014. №23. 201 с.

35. Вайншнурс А.А. Процессуальный статус доказательств, полученных с помощью "Интернета" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2003. № 3. С. 113-133.

36. Гавзе Ф.И. Обязательственное право. Минск, ред. 2016. 179 с.

37. Голяндин А. Германия и Англия о вреде авторского права / Голяндин А. // Знание-сила. 2011. №6. С.53-59.

38. Грудцына Л. Ю., Спектор А. А. Гражданское право России: Учебник для вузов. М.: Юстицинформ. 2016. 324 с.
39. Епимахова Е.М. Договор авторского заказа по российскому законодательству М.: РУДН 2017. 354 с.
40. Ерин П.В. Баргесян А.Г. Порядок заключения договоров и размещения заказов на издание учебной литературы государственными заказчиками // Правовое регулирование. 2013. №53. С. 27-28.
41. Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности. М.: Юрайт. 2011. 523 с.
42. Зенин И.А. Проблемы российского права интеллектуальной собственности. М.: Статут 2017. 178 с.
43. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учебник для вузов. М.: Норма, 2017. 480 с.
44. Канатов Т.К. Средства и способы защиты авторских прав в Великобритании // Астана. 2013. №31. С. 4-9.
45. Кашанин В.А. Неповторимость произведения как критерий его способности к авторско-правовой охране // Статьи по предмету Гражданское право 2015 №25. С. 2-15.
46. Ковалева И.И. «Информационное право России». Учебное пособие. 2е издание. 2010. 420 с.
47. Кондратьева Е.А., Веденина Д.В. Аудиовизуальное произведение как объект интеллектуальных прав // Юрист. 2015. № 22 С.5-8.
48. Крашенинникова В.П. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69 – 71. М.: Статут. 2017. 510 с.
49. Матвеев Ю. Г. Международная охрана авторских прав: Монография / Матвеев, Юрий Геннадиевич. М.: Юрид. лит. 2007. 222 с.
50. Московченко Т.А. Проблемы регулирования авторского договора в сети Интернет М: Интеллектуальная собственность. 2017. № 3. С. 14-35.

51. Новосёлова Л.А. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав. М.: Норма. 2017. 480 с.
52. Новосёлова Л.А. Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения. М.: Статут . 231 с.
53. Руперт Кросс. Прецедент в английском праве. – М.: Юридическая литература, 1985. 234 с.
54. Сергеев А.П. Гражданское право. ч. 3. // Правовое регулирование. 1998. 784 с.
55. Слинкин Д.А. Особенности договора авторского заказа Материалы шестой международной студенческой научной конференции // Магнитогор. 2014. №22. С.5-7
56. Сорокина Л.В. Автор как сторона авторского договора и договора авторского заказа // Вестник Челябинского государственного университета 2008. № 22. С. 72-76.
57. Хаметов Р.С. «Каким должен быть авторский договор?». // Интеллектуальная собственность. 1997. № 3-4. С. 4-23.
58. Хохлов В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 35-16.
59. Цветков Д.В. Авторское право на аудиовизуальное произведение // Юрист. 2015. № 35 С. 5-8.
60. Чапанов С.М. Проблемы правового регулирования договоров заказа на создание результатов интеллектуальной деятельности // Журнал «Транспортное дело России» ВАК. 2010 №11 С. 3-17
61. Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. М., 1996. 66 с.
62. Шостак И.В. Особенности правового регулирования и защиты прав на фотографические произведения // [Электронный ресурс]: – URL: <http://lexandbusiness.ru>. (дата обращения: 24.03.2018).
63. Щербак Н.В. Авторское право // М: Юрайт, 2017. 28 с.

64. Copyright law in United Kingdom // [Электронный ресурс]: –
URL: <http://pennyspoetry.wikia.com>. (дата обращения: 23.03.2018).