

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

УДК 343.79

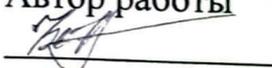
Бондаренко Иван Алексеевич

ДОГОВОРЫ ПО РАСПОРЯЖЕНИЮ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМ ПРАВОМ НА
ПРОИЗВЕДЕНИЕ

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

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

Руководитель ВКР
канд.юрид. наук, доцент
_____ С.В. Бутенко
«15» мая 2020 г.

Автор работы
 _____ И.А. Бондаренко

Томск–2020

ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Магистратура

«СОГЛАСОВАНО»

Зав. магистратурой ЮИ НИ ТГУ

О.В. Воронин

« » 20 г.

ЗАДАНИЕ

по подготовке выпускной квалификационной (магистерской) работы

студенту: Бондаренко Ивану Алексеевичу

Тема выпускной (квалификационной) работы: **«Договоры по распоряжению
исключительным правом на производство»**

Утверждена: 14 октября 2018 года

Руководитель работы: кандидат юридических наук, С.В. Бутенко

Сроки выполнения выпускной (квалификационной) работы:

1). Составление предварительного плана и графика написания выпускной (квалификационной) работы

с «01» ноября 2018 г. по «30» ноября 2018 г.

2). Подбор и изучение необходимых нормативных документов, актов и специальной литературы с «01» ноября 2018 г. по «21» января 2019 г.

3). Сбор и анализ практического материала с «21» января 2019 г. по «22» марта 2019 г.

4). Составление окончательного плана выпускной (квалификационной) работы с «22» апреля 2019 г. по «24» мая 2019 г.

5). Написание и оформление выпускной (квалификационной) работы с «25» мая 2019 г. по «30» апреля 2020 г.

Если работа выполняется по заданию организации указать ее _____

Встречи дипломника с научным руководителем – ежемесячно (последняя неделя месяца в часы консультаций).

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент С.В. Бутенко

С положением о порядке организации и оформления выпускных (квалификационных) работ ознакомлен, задание принял к исполнению _____

РЕФЕРАТ

Актуальность исследования. Результаты интеллектуальной деятельности представляют собой сравнительно новый и достаточно специфический объект общественных отношений. Поскольку право интеллектуальной собственности, по историческим меркам, стало формироваться относительно недавно, а особенности регулирования отношений, связанных с объектами интеллектуальной собственности, приобретают все большее значение, то исследование их специфики представляется весьма важным. Учитывая увеличение экономической значимости результатов интеллектуальной деятельности и степень их вовлечения в гражданский оборот наряду с вещными объектами гражданских прав, приобретают актуальность вопросы регулирования распоряжения исключительными правами. Таким образом, в современном обществе особенно важным становится исследование проблем распоряжения исключительными правами на объекты интеллектуальных прав.

Основным способом распоряжения правами на произведения в настоящий момент является договор. Исследование специфики распорядительных договоров в сфере авторских прав началось в России еще в дореволюционный период. При этом предлагались совершенно различные концепции и идеи, описывающие механизм распоряжения авторскими правами. Однако на современном этапе развития подотрасли права интеллектуальной собственности законодатель закрепил существование единой и универсальной системы распорядительных договоров в сфере интеллектуальных прав. Своеобразие этих договорных способов распоряжения исключительным правом делает важным исследование существующих договорных форм.

Объем основного содержания работы составил 85 страниц, было использовано 92 источника.

Объектом исследования являются общественные отношения, которые складываются по поводу распоряжения исключительным правом на произведение посредством договоров.

Предметом исследования выступает совокупность норм, регламентирующих договоры по распоряжению исключительным правом на произведение, судебная практика, а также научные результаты других исследователей, в частности, труды В.С. Витко, В.В. Видьмы, И.А. Близнеца, Э.П. Гаврилова, А.С. Касьянова, Е.П. Калиничевой и других.

Целью настоящего научного исследования является анализ договорных способов распоряжения исключительным правом на произведение, выявление их особенностей и закономерностей, в частности определение основных разновидностей этих договоров,

характеристика субъектного состава договоров данного типа, исследование содержания и существенных условий рассматриваемых договоров. Для достижения поставленных в настоящей работе целей и задач применялись общенаучные и частно-научные методы познания.

Структура диссертации. Магистерская диссертация содержит введение, две главы, содержащие шесть параграфов, заключение, список использованных источников и литературы.

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, осуществляется постановка целей и задач, определяется объект и предмет, раскрываются теоретическая, методологическая и правовая его основы, характеризуется степень научной разработанности темы, научная новизна.

В первой главе – «Общая характеристика распоряжения исключительным правом на произведение», состоящей из трёх параграфов, исследуется природа исключительного права, рассматриваются основные особенности и специфика распоряжения исключительным правом, а также дается характеристика договорных и внедоговорных способов распоряжения.

Во второй главе – «Система договоров по распоряжению исключительным правом на произведение», состоящей из трех параграфов, проанализированы основные договорные конструкции, опосредующие распоряжение исключительным правом. Дается характеристика договора отчуждения исключительного права и лицензионного договора, исследуются их особенности и элементы. Также разбираются иные договорные конструкции, при помощи которых возможно предоставление имущественных прав на произведения и иные объекты авторских прав.

В заключении подводятся итоги проведенного исследования. Кратко описываются основные выводы, характеризующие особенности распорядительных договоров в сфере авторского права.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	6
1. Общая характеристика распоряжения исключительным правом на произведение	9
1.1. Понятие и сущность исключительного права на произведение	9
1.2. Особенности распоряжения исключительным правом на произведение	18
1.3. Договор как основание распоряжения исключительным правом на произведение	25
2. Система договоров по распоряжению исключительным правом на произведение	31
2.1. Понятие и структурные элементы договора об отчуждении исключительного права на произведение	31
2.1.1. Понятие и сущность договора об отчуждении исключительного права	31
2.1.2. Стороны договора об отчуждении исключительного права на произведение	40
2.1.3. Содержание договора об отчуждении исключительного права на произведение	44
2.1.4. Форма договора об отчуждении исключительного права на произведение	52
2.2. Лицензионные договоры в авторском праве	53
2.2.1. Понятие и сущность лицензионного договора о предоставлении права использования произведения	53
2.2.2. Стороны лицензионного договора о предоставлении права использования произведения	58
2.2.3. Отдельные виды лицензионных договоров о предоставлении права использования произведения	60
2.2.4. Содержание лицензионного договора о предоставлении права использования произведения	67
2.2.5. Форма лицензионного договора о предоставлении права использования произведения	75
2.3. Особые договорные конструкции по распоряжению исключительным правом на произведение	77
2.3.1. Договоры о создании произведений	77
2.3.2. Иные договорные конструкции, опосредующие распоряжение исключительным правом	89
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	94
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ	99

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность исследования. Результаты интеллектуальной деятельности представляют собой сравнительно новый и достаточно специфический объект общественных отношений. Поскольку право интеллектуальной собственности, по историческим меркам, стало формироваться относительно недавно, а особенности регулирования отношений, связанных с объектами интеллектуальной собственности, приобретают все большее значение, то исследование их специфики представляется весьма важным. Учитывая увеличение экономической значимости результатов интеллектуальной деятельности и степень их вовлечения в гражданский оборот наряду с вещными объектами гражданских прав, приобретает актуальность вопросы регулирования распоряжения исключительными правами. Таким образом, в современном обществе особенно важным становится исследование проблем распоряжения исключительными правами на объекты интеллектуальных прав.

Основным способом распоряжения правами на произведения в настоящий момент является договор. Исследование специфики распорядительных договоров в сфере авторских прав началось в России еще в дореволюционный период. При этом предлагались совершенно различные концепции и идеи, описывающие механизм распоряжения авторскими правами. Однако на современном этапе развития права интеллектуальной собственности законодатель закрепил существование единой и универсальной системы распорядительных договоров в сфере интеллектуальных прав. Своеобразие этих договорных способов распоряжения исключительным правом делает важным их исследование.

Цель и задачи работы. Целью настоящего научного исследования является анализ договорных способов распоряжения исключительным правом на произведение, выявление их особенностей и закономерностей.

Достижение поставленной цели предопределило необходимость решения следующих задач:

- 1) исследовать сущность исключительного права на произведение и его особенностей;
- 2) охарактеризовать систему договорных и внедоговорных способов распоряжения исключительным правом на произведение;
- 3) выявить и проанализировать природу и сущность договора об отчуждении исключительного права на произведение, признаков данного договора, его содержания, формы договора, а также сторон;

4) исследовать природу и сущность лицензионного договора, признаков данного договора, его разновидностей, содержания и иных особенностей;

5) проанализировать особенности иных договорных конструкций по распоряжению исключительным правом на произведение, в том числе, договора авторского заказа, договора заказа на создание произведения, залога исключительного права на произведения и других.

Объектом исследования являются общественные отношения, которые складываются по поводу распоряжения исключительным правом на произведение посредством договоров.

Предметом исследования выступает совокупность норм, регламентирующих договоры по распоряжению исключительным правом на произведение, судебная практика, а также научные результаты других исследователей.

Теоретической основой данной работы стали труды В.С. Витко, В.В. Видьма, И.А. Близнаца, Е.С. Гринь, Э.П. Гаврилова, В.А. Дозорцева, А.С. Касьянова, Е.П. Калиничевой, А.Л. Маковского, Е.М. Нетбая, Л.А. Новоселовой, О.А. Рузаковой, А.П. Сергеева, В.И. Серебровского, Ю.К. Толстого, Л.А. Трахтенгерц, В.А. Хохлова, Г.Ф. Шершеневича и др.

Правовой основой послужили международно-правовые акты, Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, иные действующие нормативно-правовые акты, а также разъяснения Верховного Суда Российской Федерации. Кроме того, было уделено внимание судебной практике в сфере интеллектуальных прав.

Методологическая основа исследования. Для достижения поставленных в настоящей работе целей и задач применялись общенаучные и частно-научные методы познания.

Степень разработанности темы исследования. Особенности, связанными с объектами интеллектуальной собственности и правами по поводу этих объектов, содержанием этих прав, способами использования и распоряжения интеллектуальной собственностью, занимались множество ученых и исследователей еще с момента возникновения оборота интеллектуальных прав. Так, в дореволюционный период проблемами оборота имущественных прав в отношении результатов интеллектуальной деятельности занимались Я.А. Канторович, К.П. Победоносцев, И.Г. Табашников, В.Д. Спасович, Г.Ф. Шершеневич.

Изучением проблем, связанных с исключительными правами, занимались и советские исследователи. В частности, ценны остаются работы Б.С. Антимонова, Э.П. Гаврилова, В.А. Дозорцева, А.П. Сергеева, В.И. Серебровского, Е.А. Флейшиц, Л.А. Трахтенгерц и др.

В современный период особенности распоряжения исключительными правами в своих работах исследуют И.А. Близнец, В.С. Витко, Э.П. Гаврилов, Е.С. Гринь, В.А. Дозорцев, В.И. Еременко, И.А. Зенина, А.С. Касьянов, Е.П. Калининичева, О.А. Рузакова, А.П. Сергеев, Е.А. Суханова, Л.А. Трахтенгерц, В.А. Хохлова и другие авторы.

Научная новизна исследования заключается в комплексном и системном исследовании природы договорных конструкций по распоряжению исключительным правом на произведение, анализе особенностей данных конструкций. Большое значение в настоящей работе имеет систематизация и критический анализ взглядов ученых по вопросам договорных способов распоряжения исключительным правом, а также выработка самостоятельных авторских предложений по тому или иному дискуссионному вопросу.

1. Общая характеристика распоряжения исключительным правом на произведение

1.1. Понятие и сущность исключительного права на произведение

В соответствии со ст. 1226 ГК РФ в отношении результатов интеллектуальной деятельности возникают интеллектуальные права, которые включают в себя имущественное исключительное право, личные неимущественные права, а также иные права. В силу ст. 1229 ГК РФ исключительное право – это право гражданина или юридического лица (правообладателя) использовать соответствующий объект интеллектуальной собственности по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель также может распоряжаться своим исключительным правом.

Личные неимущественные права автора, как составная часть интеллектуальных прав, в отличие от исключительного права, являются неотчуждаемыми, действуют бессрочно и могут принадлежать только физическим лицам. Таким образом, эти права неразрывно связаны с лицом, создавшим произведение, и их нельзя передать другим лицам ни по договору, ни другими способами. Так, в отношении объектов авторского права личные неимущественные права включают в себя: 1) право авторства – право признаваться автором произведения; 2) право на имя – право автора использовать произведение под подлинным именем, псевдонимом либо без обозначения имени; 3) право на неприкосновенность произведения, позволяющее обеспечить его целостность и неизменность, а также не допустить без согласия автора внесение в произведение изменений; 4) право на обнародование, которое означает возможность довести произведение до сведения неопределенного круга лиц, ознакомить с ним общество; 5) право на отзыв, под которым понимается возможность автора отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения.

Под иными интеллектуальными правами понимаются права, которые не относятся ни к исключительному праву, ни к личным неимущественным правам. К иным интеллектуальным правам, которые возникают в отношении произведений, относятся: право доступа, право следования и другие права, например, право на вознаграждение за служебное произведение. Право доступа автора к произведению неотчуждаемо и само себе не имеет экономического содержания, поэтому его относят к неимущественным правам. Право следования представляет собой право автора произведения изобразительного искусства получать вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи оригинала произведения. Это право является имущественным, но оно не зависит от

обладания исключительным правом, неразрывно связано с личностью автора и неотчуждаемо от него, однако может переходить по наследству.

Таким образом, иные интеллектуальных права, возникающие по поводу создания и использования объектов авторских прав, являются либо необоротоспособными (право доступа, право на вознаграждение за служебное произведение), либо ограниченно оборотоспособными (право следования).

Данная работа изучает исключительное право на произведение, которое рассматривается как основополагающее право среди всех остальных, составляющих группу интеллектуальных прав на произведение. Важная особенность исключительного права – это его имущественный характер и оборотоспособность, что и является объектом настоящего исследования.

Как известно, произведения художественного творчества создавались во все времена, но первоначально они не получали какой-либо правовой охраны. Позже, начиная с XV в., распространилось предоставление авторам специальных государственных привилегий, т.е. ненормативных индивидуальных актов, по которым за авторами признавались специальные права. С помощью этих привилегий, прежде всего получала признание имущественная сторона авторских прав. Таким образом, в XV - XVII вв. сформировалась система привилегий, которая стала первым механизмом охраны прав на результаты творческой деятельности.

Впоследствии, права создателей произведений на свои труды стали все больше рассматриваться как права собственности. Появлялись первые законодательные акты, предусматривающие общие правила, направленные на охрану авторских и патентных прав. Как отмечает А.Л. Маковский, право на литературные и художественные произведения и на изобретения «выдавалось за право собственности».¹ Подобная теория, рассматривающая авторские права как права собственности, получила название проприетарной концепции. Сторонники указанной теории считали, что авторское право есть право собственности, поскольку оно подчиняется тем же правилам, что и право собственности на всякую иную вещь. По их мнению, для авторского права, которое является «исключительным», как и право собственности, характерно не стесненное никакими ограничениями господство автора над своим произведением. Так, И.Г. Табашников писал о тождественности права

¹ Маковский А.Л. Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса // Гражданское право современной России. М., 2008. С. 109.

собственности и авторского права и указывал, что «право собственности и авторское право – суть одно и то же право».²

Но впоследствии данная теория все больше подвергалась критике. Например, отмечалось, что право на пользование результатами творческой деятельности ни в коем случае не следует смешивать с правом собственности, предметом которого могут быть только материальные вещи, но не идеи.³ Предлагалось рассматривать авторское право как монопольную возможность автора извлекать прибыль и иную выгоду от использования продукта своего творчества.

Итак, в конце XIX в. на смену проприетарной концепции в вопросе определения юридической природы прав на результаты интеллектуальной деятельности пришла концепция исключительных прав. В этот период многие ученые стали признавать специфичность и отличность авторского права от права собственности. Отмечая нематериальный характер объектов авторского права, анализируя его природу, приходили, таким образом, к выводу о том, что авторское право следует выделять в отдельный правовой институт. Главным сторонником такой точки зрения в России был Г.Ф. Шершеневич, рассматривавший авторское право в качестве особого исключительного имущественного права.

Г.Ф. Шершеневич отмечал, что сущность авторского права состоит в предоставлении «известным лицам исключительной возможности совершения известного рода действий (право на воспроизведение, распространение и пр.), причем все третьи лица обязываются к воздержанию от совершения таких же действий». Вместе с тем автор отмечал, что «распространение подобных материальных предметов, книг, продажа и дарение их, отвечая главной задаче института авторского права, должно составить исключительное право автора».⁴

Г.Ф. Шершеневич уделял большое внимание вопросу о соотношении авторского права и права собственности, а также критиковал взгляды сторонников проприетарной теории авторского права. По его мнению, несмотря на то, что исключительные права подобно вещным являются абсолютными, объект их составляют действия, что роднит их с обязательственными правами. Поэтому исключительным правам следует отвести место в имущественном праве между вещными и обязательственными правами.⁵ Как отмечается в

² Табашников И.Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и постановлением законодательств: Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России: Исследование. Литературная собственность, ее понятие, история, объект. Т. 1. СПб., 1878. С. 173-174.

³ Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Права вещные. Т. 2. СПб., 1900. С. 588.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 66, 72-74.

⁵ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула, 2001. С. 332-334.

литературе, во многом именно благодаря работам Г.Ф. Шершеневича точка зрения на авторское право как на исключительное имущественное право победила в России, и в одном из последних законодательных актов Российской империи, посвященном авторскому праву – Положении об авторском праве 1911 г., сознательно закреплялась концепция «исключительного права».⁶

В советский период подход к категории «исключительных прав» существенно изменился. После революции 1917 г. понятие «исключительных прав» еще достаточно долго оставалось в законодательстве, но его содержание постепенно менялось. Также менялись точки зрения и в литературе. Например, В.И. Серебровский писал, что «под авторскими правами обычно понимаются права, обеспечивающие их субъектам исключительные правомочия на совершение известных действий с одновременным запрещением всем прочим лицам без согласия субъектов этих прав совершения указанных действий».⁷

Е.А. Флейшиц и Б.С. Антимонов заявляли, что «исключительный характер авторского права означает, что это право может возникнуть только для автора». «Возникнув однажды, оно не может при жизни автора ни полностью, ни частью перейти к другому лицу». Таким образом, природа авторских прав, по мнению ученых, заключается в неотчуждаемости их от личности автора, что является стимулом к творческой деятельности.⁸

В целом, многие советские исследователи к понятию исключительных прав подходили довольно критически, а некоторые призывали исключить его из будущих нормативных актов. Вследствие этого, начиная с 60-х гг. XX в., разделы Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г., посвященные авторскому праву, уже не содержали упоминания об исключительных правах. В качестве основного имущественного права авторов в них указывалось право на получение вознаграждения за создание и использование творческого результата.

Вновь категория исключительного права появилась в российском законодательстве лишь в 1991 году, в связи с происходившими в стране экономическими и политическими преобразованиями. Как отмечает С.В. Усольцева, современную отечественную теорию исключительных прав следует признать сформулированной профессором В.А. Дозорцевым. Это и подтверждается принятием части четвертой ГК РФ, которая представляет собой законодательное воплощение идей В.А. Дозорцева. Часть четвертая ГК

⁶ Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: учебник / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М., 2017. (автор гл. 4 – Е.А. Павлова). СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 22, 75.

⁸ Антимонов Б.С. Авторское право. М., 1957. С. 59, 61.

РФ и теория исключительных прав оказалась построенной, по существу, на отрицании термина «собственность» и недопустимости его применения к результатам интеллектуальной деятельности.⁹

Итак, исключительное право на произведение – это право автора или иного правообладателя использовать соответствующий объект по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом

Нематериальный характер объекта, по поводу которого возникает исключительное право, является одной из главных его особенностей. Согласно ст. 1227 ГК РФ интеллектуальные права не зависят от права собственности и иных вещных прав на материальный носитель, в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Но есть и исключение, предусмотренное ст. 1291 ГК РФ. Данной статьей устанавливается, что исключительное право на произведение может перейти к приобретателю оригинала, если это будет предусмотрено в договоре.

Другой особенностью исключительного права является его **имущественный характер**. Суть исключительного права состоит в защите имущественных интересов правообладателя. Данное право обладает имущественным содержанием и подлежит денежной оценке, а главной его целью является извлечение правообладателем экономической выгоды от использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности.

Важной особенностью исключительного права является его **абсолютный характер**. Поскольку основное содержание исключительного права составляет возможность свободно использовать результат творческой деятельности любыми непротиворечащими закону способами, у всех третьих лиц имеется обязанность воздерживаться от действий, которые могут нарушить исключительное право правообладателя или каким-нибудь иным способом воспрепятствовать осуществлению этого права. Использовать соответствующие результаты интеллектуальной деятельности все другие лица без согласия правообладателя не могут.

Кроме того, специфической особенностью исключительного права является также **возможность правообладателя распоряжаться** своим правом. Распоряжаться исключительным правом возможно либо путем отчуждения этого права целиком, либо с посредством предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности в определенных договором пределах.

⁹ Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: учебник / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М., 2017. (автор гл. 3 – С.В. Усольцева). СПС «КонсультантПлюс».

По поводу содержания исключительного права в науке существуют различные точки зрения. Например, А.С. Фалалеев отмечает, что исключительное право всегда содержит правомочия использования, распоряжения и запрета.¹⁰ А.С. Ворожевич также выделяет триаду правомочий: право использовать объект интеллектуальной собственности по своему усмотрению; распоряжаться исключительным правом на объект интеллектуальной собственности; по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использовать объект интеллектуальной собственности.¹¹

По мнению В.И. Еременко ранее содержание исключительного права характеризовалось как позитивной функцией (использование, распоряжение), так и негативной (правомочие запрета), то в «настоящее время центр тяжести явно сместился (не без помощи законодателя) в сторону позитивной функции исключительного права».¹²

Но подавляющее большинство ученых считают, что существует только позитивная функция исключительного права. Например, И.А. Близнец и К.Б. Леонтьев утверждают, что сейчас, определяя понятие «исключительное право», законодатель исходит из позитивного (разрешение), а не негативного (запрещение) подхода.¹³ Согласно позиции О.Ф. Оноприенко в содержание исключительного права включены два основных правомочия: использование и распоряжение результатом интеллектуальной деятельности.¹⁴ То же самое пишет Э.П. Гаврилов, отмечая, что содержание исключительного права составляют два основных правомочия: право использования, входящее в состав любого исключительного права, и право распоряжения исключительным правом, которое существует, если иное не предусмотрено ГК РФ.¹⁵

Таким образом, многие авторы выделяют два основных правомочия. В основе данной позиции лежит идея В.А. Дозорцева, согласно которой к праву использования кроме действий по эксплуатации объектов интеллектуальной собственности относится также возможность запрещать всем остальным лицам использовать соответствующий объект без согласия правообладателя.¹⁶

¹⁰ Фалалеев А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 12.

¹¹ Ворожевич А.С. Пределы осуществления и защиты исключительного права патентообладателя. М., 2018. СПС «КонсультантПлюс».

¹² Еременко В.И. Содержание исключительного права на объекты интеллектуальной собственности // Законодательство и экономика. 2011. №5. С. 15-26.

¹³ Близнец И.А. Авторское право и смежные права: Учебник / Под ред. И.А. Близнеца. М., 2010. СПС «Гарант».

¹⁴ Оноприенко О.Ф. Интеллектуальные права на селекционные достижения в России // Патенты и лицензии. 2010. №3. С. 12.

¹⁵ Гаврилов Э.П. Предмет договоров о распоряжении исключительными правами // Патенты и лицензии. 2012. №8. С. 29-34.

¹⁶ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М., 2003. С. 48

Действительно, следует признать, что запрет на использование результата творческой деятельности не может быть отдельным правомочием, входящим в состав исключительного права. Запрет предполагает под собой обязанность всех третьих лиц воздерживаться от совершения действий, способных нарушить права лиц, использующих результат интеллектуальной деятельности. Он может проявляться в применении способов защиты исключительного права, предусмотренных ст. 1252 ГК РФ, в частности, требований о пресечении действий, нарушающих исключительное право или создающих угрозу его нарушения и т.д. Тем самым, само право использования результата интеллектуальной деятельности, которым обладает определенное лицо, предполагает возможность запрещать другим лицам использовать соответствующий результат. Таким образом, правомочие использования включает в себя возможность непосредственно использовать соответствующими способами результат интеллектуальной деятельности, а также общий запрет для всех остальных лиц пользоваться данным результатом указанными способами. Стало быть, исключительное право состоит из двух основных правомочий: права использования и права распоряжения.

Правомочие использования, как уже отмечалось ранее, предполагает возможность правообладателя осуществлять экономическую эксплуатацию объекта интеллектуальной собственности. При этом необязательно использование объекта должно быть связано с получением прибыли. Действия, которые совершаются без цели извлечения экономической выгоды, тоже охватываются правом использования результата интеллектуальной деятельности и могут на законных основаниях осуществляться только правообладателями или с их разрешения (за исключением случаев ограничений прав правообладателей в связи с необходимостью защиты публичных интересов).

В п. 2 ст. 1270 ГК РФ приведен перечень способов возможного использования произведения. Данный перечень не является исчерпывающим – как предполагается, потому что в будущем могут появиться какие-нибудь новые способы использования произведений. К способам использования произведения, которые и составляют правомочие использования закон, в частности относит: воспроизведение произведения, т.е. его копирование; распространение произведения; импорт оригинала произведения или его экземпляров и др. способы, которые предусмотрены в ст. 1270 ГК РФ.

Что касается **правомочия распоряжения**, то оно опосредует оборот именно права на результат интеллектуальной деятельности, а не самого результата. Как отмечается в литературе, оно делает возможным введение этого права в гражданский оборот и может

осуществляться в различных формах.¹⁷ По своей сути, право распоряжения является механизмом, посредством которого правообладатель может разрешать иным лицам использовать объект интеллектуальной собственности. Существует различные способы такого распоряжения: как с помощью договоров, так и бездоговорным путем.

Исходя из положений ст. 1229 ГК РФ, исключительное право является единым и неделимым. Отчуждаться исключительное право может только в полном объеме, в то время как по лицензионному договору предоставляется право использования произведения лишь определенным способом, но само исключительное право при этом остается за правообладателем. Так, Э.П. Гаврилов замечает, что исключительное право всегда считается единым и неделимым и при этом подчеркивает, что «в этом оно принципиально сходно и даже однотипно с другим гражданским абсолютным правом – правом собственности».¹⁸ Стало быть, можно прийти к выводу о недопустимости деления исключительного права и его отчуждении по частям.

Между тем, некоторые ученые не соглашаются с данной позицией и критикуют предложенную законодателем конструкцию единого исключительного права. Например, Н.В. Иванов считает, что в законодательство необходимо ввести концепцию множественности исключительных прав, в соответствии с которой на один результат интеллектуальной деятельности у автора или иного правообладателя должно возникать множество исключительных имущественных прав, каждое из которых правообладатель может отдельно отчуждать.¹⁹

Говоря об исключительном праве на произведение, необходимо также отметить еще одну специфическую черту данного права – это система ограничений, обусловленная особой спецификой нематериального объекта, в отношении которого возникает исключительное право, а также высоким общественным интересом к использованию этих объектов.

Произведения и иные результаты интеллектуальной деятельности, на которые правообладатели обладают исключительными правами, могут быть весьма ценны и важны для общества. Зачастую заинтересованность общества в произведениях и иных результатах интеллектуальной деятельности может быть обусловлена потребностями научно-технического прогресса, правами граждан на информацию, образование, свободу

¹⁷ Рагулина А.В. Интеллектуальная собственность: понятие, содержание и защита. М., 2017. СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Гаврилов Э.П. Предмет договоров о распоряжении исключительными правами // Патенты и лицензии. 2012. №8. С. 29-34.

¹⁹ Иванов Н.В. О содержании исключительного права по российскому законодательству // Закон. 2012. №11. С. 100-105.

творчества и т.п. В связи с этим, установленная законом монополия правообладателей на особенно ценные результаты интеллектуальной деятельности может вступать в противоречие с общественными интересами. Чтобы избежать эти противоречия, законом предусматриваются определенные ограничения исключительных прав, которые направлены на достижение баланса между интересами авторов и иных правообладателей, и интересами общества в целом.

Эти ограничения проявляются, например, в установлении предельного срока действия исключительного права на произведения науки, литературы и искусства. Так, законом предусмотрен срок действия исключительного права, который призван обеспечить как интересы авторов и прочих правообладателей, так и интересы общества. Исключительное право на произведения науки, литературы и искусства, согласно основному правилу, действует в течение всей жизни автора и еще 70 лет после его смерти, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. После истечения этого срока исключительное право на произведение прекращается.

Кроме того, закон специально устанавливает определенные случаи свободного использования произведений и иных объектов авторского права, в соответствии с которыми третьи лица могут использовать соответствующие объекты без получения разрешения автора или иного правообладателя. Такие ограничения могут устанавливаться только законом. Например, возможно свободное использование произведений библиотеками, архивами и образовательными организациями, которые могут без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения предоставлять во временное безвозмездное пользование оригиналы или экземпляры произведений. Подобные меры по ограничению исключительных прав устанавливаются также и в международных соглашениях, например, в Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, в которой указываются допустимые ограничения исключительных прав.²⁰

Таким образом, исключительное право на произведение – это абсолютное субъективное гражданское имущественное право, которое возникает в отношении произведений и иных объектов авторских прав. Содержание данного права составляют два основных правомочия: право использования, в соответствии с которым правообладатель сам имеет возможность использовать произведение различными способами; и право распоряжения, которое предполагает возможность правообладателя разрешать другим лицам использовать данное произведение определенными способами или отчуждать право на

²⁰ Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров. 2003. №9. С. 3-34.

него. Исключительное право является единым и неделимым и может отчуждаться только в полном объеме.

1.2. Особенности распоряжения исключительным правом на производство

Правомочие распоряжения, как уже было выше отмечено, является одним из двух правомочий, составляющих исключительное право. В ст. 1229 ГК РФ устанавливается, что правообладатель может разрешать или запрещать другим лицам использовать охраняемый результат интеллектуальной деятельности.

Разрешение представляет собой проявление правомочия распоряжения исключительным правом. Согласно п. 1 ст. 1233 ГК РФ, правообладатель свободен в распоряжении принадлежащим ему исключительным правом, т.е. может распоряжаться им любым, не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

В соответствии со ст. 1241 ГК РФ переход исключительного права к другому лицу без заключения договора с правообладателем допускается в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) и при обращении взыскания на имущество правообладателя.

Из названных положений закона следует, что могут существовать и другие договоры, опосредующие распоряжение исключительным правом, а также иные, бездоговорные способы. Конечно, договор является наиболее распространенной формой распоряжения исключительным правом, но далеко не единственной. Допустимость бездоговорных форм распоряжения основывается на открытом перечне п. 1 ст. 1233, а также на прямом указании ст. 1241 ГК РФ. Таким образом, помимо договоров, переход исключительного права на производство возможен в порядке:

- 1) наследственного правопреемства (наследование по закону, завещанию, завещательный отказ, завещательное возложение);
- 2) реорганизации юридического лица в форме слияния, присоединения, разделения и выделения;
- 3) обращения взыскания на имущество;

4) заявление правообладателя о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведения в соответствии с п. 5 ст. 1233 ГК РФ, так называемая «публичная лицензия»;²¹

5) распоряжение исключительным правом путем отказа от его осуществления.

Остановимся на отдельных безоговорочных способах распоряжения исключительным правом на произведение и рассмотрим их подробнее.

Переход исключительного права по наследству. Возможность передачи по наследству исключительных прав на произведение возникает в первую очередь из положений ст. 1281 ГК РФ, где зафиксирован срок, в течение которого автор обладает исключительным правом. Таким образом, после смерти автора или иного правообладателя-физического лица наследники могут использовать и распоряжаться произведением в пределах оставшегося срока действия исключительного права.

Согласно п. 1 ст. 1283 ГК РФ исключительное право на произведение переходит по наследству. В результате наследник приобретает все правомочия, входящие в исключительное право. При этом, как указывает Ю.В. Герасин, это означает переход по наследству всех имущественных прав, входящих в исключительное право, т.е. права по использованию произведения и право распоряжения им.²² В пункте втором рассматриваемой статьи отдельно устанавливается специальное правило, согласно которому исключительные права, входящие в состав выморочного имущества, не переходят в собственность Российской Федерации, а становятся общественным достоянием.

Кроме положений ст. 1283 ГК РФ, другие нормы, которые бы непосредственно регулировали какие-либо особенности наследования исключительного права на произведение, отсутствуют. Поэтому, в данном случае, применяются общие положения о наследовании.

Возможность наследования исключительного права также следует из общих положений закона о наследстве. В соответствии со ст. 1112 ГК РФ в состав наследства входят вещи и имущественные права. Поскольку исключительное право на произведение, как уже было установлено, является по своему содержанию имущественным, то, стало быть, в состав наследства наряду с вещами, в которых выражаются результаты интеллектуальной деятельности могут входить и исключительные права на эти результаты. Однако не стоит забывать, что само по себе исключительное право не зависит от права

²¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М., 2016. (комментарий к ст. 1233 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

²² Герасин Ю.В. Наследование исключительных прав // Право интеллектуальной собственности. 2014. №3. С. 35 – 38.

собственности и иных вещных прав, и простой переход права собственности на вещь не влечет и переход исключительного права. Поскольку к наследованию исключительных прав применяются общие правила о наследовании, то можно заключить, что исключительное право авторов или правообладателей могут наследоваться либо по завещанию, либо по закону.

Распорядиться исключительным правом на произведения можно посредством завещания – односторонней сделки, которая создает права и обязанности после открытия наследства. Законодательством установлена свобода завещания. В соответствии со ст. 1120 ГК РФ завещатель вправе сделать распоряжение в отношении любого имущества. Завещатель может совершить завещание в пользу одного или нескольких лиц, завещать исключительное право, как с определением, так и без определения долей наследников.

По общему правилу, предусмотренному п. 2 ст. 1141 ГК РФ, при наследовании по закону наследники одной очереди наследуют в равных долях. Так и при наличии завещания наследники наследуют исключительное право в долях, обозначенных в завещании. Но исключительное право, как известно, не делится на доли. В данном случае указание на распределение долей может рассматриваться как требование, направленное на распределение доходов, полученных наследниками в результате осуществления исключительного права. И разделяться исключительное право при наследовании на отдельные способы использования не может (когда, например, право на перевод передается одному лицу, а право на распространение - другому).²³

Таким образом, исключительное право наследники могут реализовывать только сообща. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. №9 «О судебной практике по делам о наследовании», в п. 87 устанавливается, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, перешедшее к нескольким наследникам, принадлежит им совместно.²⁴

В соответствии с общими положениями о наследовании считается, что принятие наследства осуществляется подачей нотариусу заявления о принятии наследства или выдаче свидетельства о праве на наследство. При этом предполагается также, что наследник принял наследство, если он фактически вступил во владение или управление наследственным имуществом, принял меры по сохранению имущества, и т.д. Таким образом, как отмечается в литературе, принятие наследства в отношении исключительных прав на произведения, выраженные на каком-либо материальном носителе или на его

²³ Новоселова Л.А. Наследование интеллектуальных прав // Хозяйство и право. 2016. №11 (Приложение). СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Постановление Пленума ВС РФ от 29.05.2012 г. №9 «О судебной практике по делам о наследовании». СПС «КонсультантПлюс».

оригинале, возможно в виде принятия тех вещей, в которых соответствующие произведения выражены (рукописи, картины, скульптуры и т.д.).²⁵ Однако, если произведения не имеют материального выражения, то принятие исключительного права по наследству возможно только при помощи подачи соответствующего заявления нотариусу.

Переход исключительных прав при реорганизации юридического лица также является одним из случаев перехода такого права бездоговорным способом. Реорганизация юридического лица, как известно, осуществляется в нескольких формах: слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование.

Правопреемство при реорганизации юридических лиц регулируется ст. 58 ГК РФ, положения которой распространяются на исключительное право как субъективное гражданское право, принадлежавшее реорганизуемому юридическому лицу.

Поскольку по смыслу п. 5 ст. 58 ГК РФ при преобразования права и обязанности реорганизованного юридического лица не изменяются, то, стало быть, изменение организационно-правовой формы юридического лица не влечет перехода исключительного права, поскольку новое юридическое лицо не возникает, а меняется только его организационно-правовая форма.

При слиянии все права и обязанности, включая исключительные права, переходят к новому юридическому лицу. При присоединении юридического лица к другому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица. При реорганизации юридического лица в форме разделения и выделения вопросы правопреемства определяются в соответствии с передаточным актом. Передаточный акт, который формируется в ходе реорганизации юридического лица, должен содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам и имуществу юридического лица, в том числе и по исключительным правам на результаты интеллектуальной деятельности, которые принадлежат этому лицу. Таким образом, именно передаточный акт также должен регулировать вопрос правопреемства исключительных прав, принадлежащих реорганизуемому юридическому лицу.

Обращение взыскания на имущество правообладателя. В соответствии со ст. 1241 ГК РФ обращение взыскания на имущество правообладателя представляет собой один из способов перехода исключительного права на произведения без заключения распорядительного договора.

При этом, согласно ст. 1284 ГК РФ, взыскание не может быть обращено на принадлежащее автору исключительное право на произведение. Как подчеркивается в

²⁵ Новоселова Л.А. Наследование интеллектуальных прав // Хозяйство и право. 2016. №11 (Приложение). СПС «КонсультантПлюс».

литературе, смысл этих ограничений состоит в том, что защитить права автора в случае, если на момент взыскания исключительного права произведение еще не будет опубликовано, поскольку иное может привести к нарушению личных неимущественных прав.²⁶ Но если автор или его наследники заложили свое право, то обращение на него взыскания как на предмет залога возможно. В то же время исключительное право производного правообладателя может отчуждаться посредством обращения на него взыскания без ограничений.

Реализация исключительного права, на которое обращено взыскание, проводится при помощи открытых торгов в форме аукциона. Однако указание в законе на переход в этом случае исключительного права без договора достаточно условно, т.к. при продаже исключительного права с публичных торгов в результате все равно заключается договор отчуждения исключительного права. В литературе отмечается, что передача исключительного права без договора при обращении взыскания имеет место, когда само исключительное право на основании судебного акта передается взыскателю.²⁷

Публичная лицензия. В п. 5 ст. 1233 ГК предусмотрен еще один способ распоряжения исключительным правом на произведения науки, литературы или искусства широко распространенный в иностранных правовых порядках под названием «публичная лицензия».²⁸

Суть этого способа заключается в одностороннем публичном объявлении правообладателя о предоставлении любым заинтересованным лицам права безвозмездно использовать принадлежащее ему произведение науки, литературы или искусства на определенных правообладателем условиях. В данном заявлении также должно быть обязательное указание на лицо правообладателя и на принадлежащее ему произведение, которое является предметом публичной лицензии. Кроме этого, правообладатель может указать в заявлении срок действия и территорию использования соответствующего объекта. Размещается заявление в Интернете на сайте уполномоченного государственного органа. При этом, разрешая безвозмездное использование произведения, правообладатель не отчуждает свое исключительное право и не заключает с возможными пользователями лицензионный договор, хотя это и может напоминать предоставление права использования по лицензионному соглашению.

²⁶ Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: учебник / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М., 2017. (автор гл. 10 – Л.А. Новоселова). СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Там же.

²⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М., 2016. (комментарий к ст. 1233 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

Как указывается в законе и раскрывается в литературе, данная «публичная лицензия» является безотзывной, т.е. в течение срока действия заявление не может быть отозвано, а первоначально предусмотренные в заявлении условия могут быть изменены только в сторону расширения.²⁹ Например, предоставление дополнительных способов использования произведений или расширение территории использования и увеличение срока.

Вместе с этим, передача произведения во всеобщее пользование может нарушить права лиц, которым правообладатель ранее предоставил лицензии на использование данного произведения. Решение этого вопроса зависит от вида предоставленной лицензии. Если имеется действующий лицензионный договор, по которому предоставлена исключительная лицензия, правообладатель не может распорядиться своим исключительным правом путем предоставления «публичной лицензии». Если же правообладателем была выдана простая лицензия, ее действие прекращается с момента опубликования заявления. И в том, и в другом случае правообладатель обязан возместить убытки, причиненные таким заявлением лицензиату.

«Публичную лицензию» следует отличать от открытой лицензии. Согласно абз. 9 п. 5 ст. 1233 ГК РФ положения о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведение не подлежат применению к открытым лицензиям. Как отмечается в литературе, заявление правообладателя о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведение и открытая лицензия на произведение, хотя и имеют определенное сходство, но все-таки серьезно отличаются друг от друга. Так, предоставление «публичной лицензии» осуществляется посредством односторонней сделки правообладателя, всегда является безвозмездным и безотзывным. В то время как, открытая лицензия представляет собой двусторонний договор, хотя и заключаемый особым способом в упрощенном порядке. Этот договор может быть как безвозмездным, так и возмездным. А также он может быть прекращен, в том числе расторгнут, в одностороннем порядке при наличии предусмотренных законом оснований.³⁰

Таким образом, заявление правообладателя о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведение является по своей правовой природе односторонней сделкой, в отличие от открытой лицензии, которая

²⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М., 2016. (комментарий к ст. 1233 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. Учебно-практический комментарий / под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева. М., 2016. (комментарий к ст. 1233 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

представляет собой двусторонний договор. В целом, смысл этой юридической конструкции состоит в том, что правообладатель по своему усмотрению может ограничить принадлежащее ему исключительное право определенным образом, указать пределы его осуществления.

Рассматривая особенности конструкции «публичной лицензии» нельзя не сказать о проблеме **отказа от авторских прав**. Ведь проблема «добровольного общественного достояния», отказа от авторских прав приобретает особую актуальность в рамках современных тенденций в сфере авторского права: легализации «свободных лицензий», развития института общественного достояния.³¹ Непосредственного способа отказаться от своего исключительного права ГК РФ не содержит.

В литературе данный вопрос предлагается решать как раз с помощью положений п. 5 ст. 1233 ГК РФ: правообладатель, поскольку закон этого не запрещает, может разрешить использовать произведение любыми способами, на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права.³²

Н.В. Ростовцева и Э.П. Гаврилов в своей статье, рассматривая случай отказа от своих авторских прав Л.Н. Толстого, также подтверждают такую возможность. По их мнению, ст. 1233 ГК РФ однозначно закрепляет возможность отказа от исключительного авторского права, т.е. допускает переход произведения в «общественное достояние» по воле автора до истечения срока действия исключительного права.³³

Также были внесены изменения в ст. 1282 ГК РФ, в которой единственное основание перехода исключительного авторского права в общественное достояние (истечение срока действия исключительного авторского права) было заменено на более широкое понятие – «прекращение действия исключительного права». Исходя из этого, можно сделать вывод, что законодатель допускает возможность прекращения исключительного права не только по истечении срока его действия, но и по другим основаниям (например, отказ от права).

Следовательно, если в заявлении, сделанном в соответствии с п. 5 ст. 1233 ГК РФ, автор укажет, что он отказывается от своего исключительного авторского права, причем на весь срок его действия либо вообще без ограничения каким-либо сроком, то такое заявление фактически приведет к прекращению исключительного права на территории России, или - при наличии особого указания - на территории всех стран мира.

³¹ Глонина В.Н. Добровольное общественное достояние. Возможен ли отказ автора от исключительного права на произведение? // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. №7. С. 67-71.

³² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. Учебно-практический комментарий / под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева. М., 2016. (комментарий к ст. 1233 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

³³ Ростовцева Н.В. Завещания Л.Н. Толстого и ныне действующее гражданское законодательство Российской Федерации // Закон. 2018. №1. С. 151-164.

На основании всего вышеизложенного, можно сделать следующие выводы. Распоряжение исключительным правом на произведение означает отчуждение исключительного права целиком или предоставление правообладателем другим лицам права использования соответствующего произведения. Закон устанавливает общую систему способов распоряжения исключительным правом. Можно выделить две группы: договорные и бездоговорные способы. В качестве договорных закон приводит в пример договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор. При этом данный перечень не является исчерпывающим, помимо названных договоров распоряжение может осуществляться и посредством других договоров.

К бездоговорным способам распоряжения исключительным правом можно отнести: наследственное правопреемство, реорганизацию юридического лица в форме слияния, присоединения, выделения и разделения, обращение взыскания на имущество правообладателя, «публичную лицензию», а также отказ от исключительного права.

1.3. Договор как основание распоряжения исключительным правом на произведение

Итак, правообладатель может распоряжаться своим исключительным правом любым не противоречащим закону и существу такого права способом. При этом, как было установлено, распоряжение возможно как в договорной, так и бездоговорной форме. Рассмотрим подробнее договорный способ распоряжения исключительным правом.

В литературе гражданско-правовые договоры принято рассматривать в качестве конкретизированной и строгой системы, в соответствии с которой все договоры подразделяется на определенные типы, которые, в свою очередь, могут делиться на виды, подвиды договоров и т.д.³⁴ Относительно места договоров в сфере интеллектуальных прав в науке существуют разные точки зрения. Некоторые ученые, например, Ю.В. Романец не выделяют такие договоры в отдельный тип, при этом либо относят их к уже сложившимся традиционным договорным типам. Например, к договорам, направленным на передачу имущества в собственность или во временное пользование, договорам, направленным на выполнение работ или оказание услуг и т.д.³⁵

О.А. Рузакова считает, что договоры в сфере интеллектуальных прав необходимо выделять в особый тип гражданско-правовых договоров, наряду с договорами о передаче имущества в собственность или пользование, о выполнении работ и оказании услуг, что

³⁴ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: Монография. М., 2013. СПС «КонсультантПлюс».

³⁵ Там же.

обусловлено специфическими системными признаками данных договоров, а также специальным правовым регулированием. При этом, главным критерием выделения данных договоров в особый тип является их направленность на использование результата интеллектуальной деятельности и прав на него. Однако, стоит заметить, что не все договоры, в которые могут опосредовать распоряжение исключительным правом или иное использование результатов интеллектуальной деятельности, относятся к рассматриваемому договорному типу. От договоров, непосредственно направленных на использование объектов интеллектуальной собственности нужно отличать иные договоры, которые не имеют такой направленности, но имеют в качестве системообразующих иные критерии, в частности, обеспечительный характер, оказание юридических услуг и т.д.³⁶ В.С. Витко занимает такую же позицию, полагая, что рассматриваемые договоры следует выделить в отдельную группу.³⁷

Таким образом, следует заключить, что договоры, направленные на использование результатов интеллектуальной деятельности входят в систему гражданско-правовых договоров в качестве отдельного типа договоров, что обусловлено не только особыми признаками данных договоров, но и направленностью на использование результатов интеллектуальной деятельности, специфическим предметом, который включает в себя исключительные права на нематериальные объекты, а также специальным законодательством, регулирующим отношения в сфере интеллектуальной собственности. При этом группа договоров в сфере интеллектуальной собственности сама представляет собой определенную систему, которая включает в себя виды и подвиды договоров, построенных по определенным критериям.

В целом, по мнению Е.С. Гринь, договоры в сфере интеллектуальных прав можно разделить на две группы: договоры по созданию результатов интеллектуальной деятельности и договоры по использованию существующих результатов, посредством которых происходит распоряжение исключительным правом на такие объекты.³⁸

О.А. Рузакова группу договоров в сфере интеллектуальных прав подразделяет на: 1) договоры об отчуждении исключительного права; 2) лицензионные договоры; 3) договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности.³⁹

³⁶ Рузакова О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров. М., 2017. СПС «Гарант».

³⁷ Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М., 2011. СПС «КонсультантПлюс».

³⁸ Гринь Е.С. Правовая охрана авторских прав: учебное пособие для магистров. М., 2016. СПС «КонсультантПлюс».

³⁹ Рузакова О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров. М., 2017. СПС «Гарант».

Таким образом, мы можем выделить две основные группы договоров в сфере авторских прав: 1) договоры о распоряжении исключительным правом на произведение, к которым относятся договор об отчуждении исключительного права на произведение и лицензионный договор о предоставлении права использования произведения в конкретных пределах; 2) договоры о создании произведений, включающие в себя договор авторского заказа и договор заказа на создание произведений.

Остановимся поподробней на **договорах о распоряжении исключительным правом на произведение**. Закон предусмотрел две основополагающие договорные конструкции по распоряжению исключительным правом: договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор о предоставлении права использования.

По проблеме распоряжения исключительными правами в доктрине еще в прошлом столетии образовались два различных подхода: теория уступки и теория разрешения. Каждый подход предлагал свой особенный механизм распоряжения авторскими правами. В соответствии с теорией уступки предполагалось, что автор может уступить все свои авторские права или какую-либо их часть другому лицу, т.е. продать их. А по теории разрешения автор мог предоставить другим лицам право использовать свое произведение в определенных пределах. Таким образом, уже в дореволюционной науке существовали споры по поводу правовой природы авторского договора (соглашение об использовании произведения науки, литературы или искусства, заключаемое автором с другим лицом) и возможности отчуждения исключительного права на произведение в полном объеме. Как отмечал Я.А. Канторович, «авторское право, как всякое имущественное право, может переходить от одного лица к другому всеми законными способами отчуждения и приобретения».⁴⁰ В.Д. Спасович писал, что «все возможные виды уступки права авторского по договору могут быть подведены под два главных случая: когда авторское право уступается владельцем этого права другому лицу в целом его объеме, или когда владелец авторского права уступает другому не само право, но пользование им в известных пределах».⁴¹

В настоящее время четвертая часть ГК РФ предусматривает возможность правообладателя распорядиться своим исключительным правом посредством полного отчуждения или разрешения использовать охраняемый объект. Таким образом, можно сделать вывод, что теория уступки выразилась в современной конструкции договора об

⁴⁰ Канторович Я.А. Литературная собственность: с приложением всех постановлений действующего законодательства о литературной, художественной и музыкальной собственности, вместе с разъяснениями по кассационным решениям Сената. СПб., 1895. С. 80.

⁴¹ Спасович В.Д. Права авторские и контрафакция. СПб., 1865. С. 49.

отчуждении исключительного права, а конструкция лицензионного договора, в свою очередь, восприняла теорию разрешения.

Таким образом, законодатель, как отмечает И.С. Чупрунов, объединил эти две теории, реализовав в современном механизме распоряжения исключительным правом и теорию уступки, и теорию разрешения, которые соответственно выразились в договоре об отчуждении исключительного права и о предоставлении права использования.⁴²

Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор по сути представляют собой два основополагающих способа договорного распоряжения исключительным правом, и, в связи с этим они занимают важное место среди договоров в сфере интеллектуальных прав. Особенность договора об отчуждении исключительного права состоит в полной уступке исключительного права и, соответственно, замене правообладателя. В случае же лицензионного договора осуществляется передача права использования объекта авторских прав в ограниченных пределах другому лицу, при этом у правообладателя сохраняется исключительное право.

Вместе с тем, распоряжение исключительным правом может осуществляться и с помощью других договоров. Указанный в ст. 1233 ГК РФ перечень договоров не является исчерпывающим. В литературе подчеркивается, что специфика договора об отчуждении исключительного права и лицензионного договора позволяют сводить все остальные договоры, в содержание которых могут входить условия о распоряжении исключительными правами, к этим двум конструкциям.⁴³ Так, правила о соответствующих распорядительных договорах можно применять для иных договоров, предусмотренных частью второй ГК РФ, в случае если они будут содержать какие-либо условия о распоряжении исключительным правом. Условия об отчуждении исключительного права или о предоставлении права использования произведений или иных объектов авторского права могут становиться частью различных видов договоров, которые сами по себе не относятся к типу договоров в сфере интеллектуальных прав. Тем самым, посредством совмещения элементов договоров по распоряжению исключительными правами и иных договоров, объектом которых могут выступать различные виды имущества, формируются смешанные договоры. К таким, в частности относят: договор залога исключительного права, договор коммерческой концессии, брачный договор и др.

В то же время к договорам об отчуждении исключительного права и лицензионным договорам, согласно п. 2 ст. 1233 ГК РФ, должны применяться общие положения об

⁴² Чупрунов И.С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом // Вестник гражданского права. 2008. №1. С. 116-127.

⁴³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М., 2016. (комментарий к ст. 1233 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

обязательствах, а также общие положения о договоре, за исключением норм, противоречащих положениям части четвертой ГК РФ, а также содержанию и характеру исключительного права.

Вторую группу договоров в сфере авторского права составляют **договоры о создании произведений**, которые могут оформлять отношения по приобретению исключительных прав на новые создаваемые объекты. В рамках данной группы можно выделить два основных вида договоров: договор авторского заказа и договор заказа на создание произведения.

Согласно ст. 1288 ГК РФ под договором авторского заказа понимается соглашение между автором и заказчиком, по которому автор обязуется создать определенное произведение. Ко второй разновидности договоров о создании относится договор заказа на создание произведения. Особенность этого договора, отличающая его от договора авторского заказа, заключается в том, что исполнителем является не автор, а иное лицо. Как правило, это юридические лица – работодатели непосредственных авторов. Данные договоры могут предусматривать как отчуждение исключительного права на новое произведение в полном объеме, так и предоставление права использования этого произведения в определенных пределах. Ввиду этого, к договорам о создании произведений должны применяться положения закона о соответствующих договорах. Кроме того, в литературе отмечается возможность существования договоров заказа, не предусматривающих ни отчуждения исключительного права, ни предоставления права использования произведения.⁴⁴

Договоры о создании результатов творческой деятельности существенно отличаются от договоров о выполнении работ. Главным отличием является предмет. Например, договоры подряда направлены на создание материальных объектов, в отношении которых возникает право собственности, в то время как договоры заказа направлены на создание произведений – нематериальных объектов, в отношении которых возникают интеллектуальные права. Помимо этого, для договоров о создании произведений характерна творческая деятельность, а при исполнении подрядных договоров не создается творческого результата, этот результат заранее известен и достижим. Но даже если в ходе выполнения подрядных работ и может быть создан результат творческой деятельности, то создание этого результата не может охватываться предметом договора подряда, и такой результат является лишь побочным продуктом договора подряда. При этом в отличие от

⁴⁴ Витко В.С. Правовая природа договоров по созданию произведений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 18; Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2016. С. 150-152.

обычных подрядных договоров, для договоров о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, как и для договоров о создании произведений, также свойственен творческий характер деятельности. Однако если для договоров о создании произведений важным является именно само произведение как объективированный в определенной форме результат творческой деятельности, то заказчика по договору на проведение НИОКР интересует в первую очередь содержание, выводы и рекомендации, сделанные в ходе проведения работ. Таким образом, даже если произведение и создается в результате исполнения подобного договора, оно не является его главной целью.

Таким образом, установлено, что договоры в сфере авторских прав можно подразделить на две категории: договоры о распоряжении исключительным правом на произведение и договоры о создании произведений. К договорам о распоряжении исключительным правом на произведение относятся договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор, т.е. договор о предоставлении права использования результата интеллектуальной деятельности. К договорам о создании произведений относятся договор авторского заказа, договор заказа на создание произведения. Особенности названных договоров, отличающими их от иных видов договоров и позволяющим их выделять в отдельный тип в рамках системы гражданско-правовых договоров является направленность на использование нематериальных объектов, а также специфика предмета. Это обуславливает особое регулирование данных договоров в части четвертой ГК РФ. Вместе с тем распоряжение исключительным правом на произведение может осуществляться посредством обычных, урегулированных частью второй ГК РФ, договоров, в которые могут включаться условия об отчуждении исключительного права или о предоставлении права использования произведения.

2. Система договоров по распоряжению исключительным правом на произведение

2.1. Понятие и структурные элементы договора об отчуждении исключительного права на произведение

2.1.1. Понятие и сущность договора об отчуждении исключительного права

Согласно п. 1 ст. 1234 ГК РФ по договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности в полном объеме другой стороне (приобретателю). Ст. 1285 ГК РФ, посвященная договору об отчуждении исключительного права на произведение полностью повторяет общие нормы п. 1 ст. 1234 ГК РФ. Основной особенностью рассматриваемого договора является передача исключительного права в полном объеме, что предопределяет своеобразие рассматриваемого договора.

Конструкция договора об отчуждении исключительного права восприняла теорию уступки, которая была широко распространена в дореволюционной российской цивилистике и предполагала возможность передачи исключительного права полностью. В противоположность ей существовала теория разрешения, подразумевавшая предоставление права использования результата интеллектуально деятельности в определенных пределах и легла в основу конструкции лицензионного договора.

Законодательство зарубежных стран об авторском праве, в отличие от отечественного правового регулирования, предусматривает возможность уступать также часть исключительных прав или может предусматривать ограниченную уступку, т.е. по сути временное предоставление прав.⁴⁵

Так, в США допускается полная уступка (отчуждение) исключительных авторских прав. Согласно § 101 Закона США об авторском праве 1976 г. передача авторских прав – это уступка, залог, предоставление исключительной лицензии или любая другая передача, отчуждение авторского права или любого из исключительных прав, содержащихся в авторском праве, независимо от того, ограничено ли оно по времени или месту эффекта. В соответствии с § 201 указанного закона авторское право может быть передано полностью или частично с помощью любых средств передачи или в силу закона, и может

⁴⁵ Луткова О. Договор отчуждения исключительных прав и лицензионный договор в трансграничных авторских отношениях // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. №10. С.27-34.

наследоваться по завещанию или по закону. При этом любое из исключительных прав, содержащихся в авторском праве, может быть передано отдельно.⁴⁶

Также возможна передача авторских прав в соответствии со ст. 90 Закона Великобритании об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988 г., которая указывает, что авторское право передается путем уступки прав, завещательного распоряжения или в силу закона, как личное или движимое имущество. Уступка или иная передача авторских прав может быть частичной, т.е. ограниченной и предполагать передачу одного или нескольких (но не всех) правомочий, которые обладатель авторских прав может осуществлять или быть ограничена на определенную часть срока (но не на весь), в течении которого авторское право действует.⁴⁷

Исходя из вышеперечисленных примеров можно сделать вывод, что законодательством ряда зарубежных стран отчуждение исключительного права хотя и не запрещается напрямую, но в то же время возможность уступки права в полном объеме другим лицам по договору зачастую существенно ограничивается.

При заключении договоров об отчуждении исключительного права на произведение, как уже было отмечено, исключительное право переходит в полном объеме, поскольку российским законодательством установлена конструкция единого и неделимого исключительного права, которое не предполагает возможности отчуждения отдельных правомочий, входящих в состав исключительного права, как это предусмотрено в законодательстве многих зарубежных стран.

Личные неимущественные права автора и иные права (право следования, право доступа и др.) не переходят по договору и сохраняются за ним. В связи с этим возникают некоторые вопросы о реализации отдельных авторских прав. Например, о соотношении права на переработку с правом на неприкосновенность произведения.

В соответствии с правом на неприкосновенность, без согласия автора не допускается внесение каких-либо изменений, дополнений, сокращений в произведение, а также снабжение его иллюстрациями, комментариями и пояснениями. Право на неприкосновенность произведения запрещает внесение изменений в уже существующее произведение и не касается создания нового произведения на основе имеющегося. Переработка произведения, в свою очередь, подразумевает создание на основе уже существующего произведения нового производного произведения. При этом право на переработку произведения, как составная часть правомочия использования, входящего в

⁴⁶ Copyright Law of the United States of America [Электронный ресурс]: The United States Copyright Office / URL: www.copyright.gov (дата обращения: 15.04.2020).

⁴⁷ Copyright, Designs and Patents Act 1988 [Электронный ресурс]: The official home of UK Legislation / URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 15.04.2020).

исключительное право, предается в рамках отчуждения исключительного права по договору. В то время как право на неприкосновенность произведения по договору отчуждаться не может, однако внесение изменений в существующее произведение возможна с определенно выраженного согласия автора. Таким образом, право на изменение произведения, не предполагающее создание нового результата творческой деятельности не может отчуждаться или переходить по иным договорам, но автор может отдельно дать согласие на внесение таких незначительных изменений в свое произведение. Наряду с этим право на переработку предполагает создание совершенно нового произведения на основе старого и может отчуждаться в составе исключительного права.

Вызывает вопросы и реализация права автора на отзыв после заключения договора об отчуждении исключительного права. Право на отзыв, как отмечается в литературе, реализуется при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право, причиненных таким решением убытков. Вместе с тем, автор при отчуждении исключительного права не может отказаться от права на отзыв. Договор, содержащий условие, предусматривающее обязанность автора не пользоваться правом на отзыв, должен признаваться ничтожным.⁴⁸

Таким образом, часть четвертая ГК РФ рассматривает исключительное право как единое целое, которое охватывает всю совокупность правомочий правообладателя и предоставляет ему монополию на использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности. Отчуждение исключительного права – это переход всех его оборотоспособных правомочий как единого и целого объекта без расщепления этих правомочий. В этом отчуждение исключительного права сходно с отчуждением права собственности на вещь.

Но хотя между распоряжением правом собственности и исключительным правом есть определенное сходство, они серьезно отличаются друг от друга. Главное отличие отчуждения исключительного права состоит в нематериальном характере объекта исключительного права. Поскольку результаты творческой деятельности нематериальны и необоротоспособны, то и при отчуждении исключительного права не определяются такие вещно-правовые характеристики как длина, ширина, высота, вес, цвет, ассортимент и т.п. Но при этом объект, исключительное право на который подлежит отчуждению, должен быть максимально точно индивидуализирован и определен.

Другое различие заключается в том, что при отчуждении материальных вещей для перехода права собственности к новому собственнику достаточно передачи ему этой вещи,

⁴⁸ Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С.116.

а для перехода права собственности на недвижимые объекты и иное имущество, требующее государственной регистрации, необходима соответствующая регистрация. Для отчуждения же исключительного права на произведение следует подтвердить действительность исключительного права. Если для объектов патентного права или товарных знаков существуют достаточно простые и очевидные доказательства (патент или свидетельство о государственной регистрации объекта), то для объектов авторского права – нужны доказательства наличия исключительного права и самого объекта, которые необходимы в суде при возникновении спора. Как указывается в литературе, на практике суды при рассмотрении споров, связанных с отчуждением или предоставлением прав на результаты творческой деятельности, зачастую могут отказывать в защите нарушенного исключительного права по причине отсутствия достаточных доказательств наличия этих прав у лица, уступившего свое право.⁴⁹ Так, в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 24.06.2015 г. № С01-463/2015 по делу № А56-8331/2014 было отмечено, что истец должен доказать факт принадлежности ему исключительных прав (либо наличия у него права на защиту интеллектуальных прав, предоставленных ему на основании исключительной лицензии) на литературные произведения.⁵⁰ К доказательствам наличия исключительного права на произведение, как замечает Е.М. Нетбай, относятся договоры об отчуждении исключительного права с авторами или иными правообладателями, служебные задания, должностные инструкции, трудовые договоры, документы бухгалтерского учета, а для зарегистрированных компьютерных программ и баз данных – свидетельства о государственной регистрации.⁵¹

Договоры об отчуждении исключительного права следует отличать от лицензионных договоров. Согласно п. 3 ст. 1233 ГК РФ договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности передается в полном объеме, считается лицензионным договором. Исключение из данного правила составляют случаи, когда договор заключается в отношении права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект.

Как писал Г.Ф. Шершеневич, «отчуждение исключительного авторского права имеет своей целью перенесение на другое лицо всего содержания того права, субъектом

⁴⁹ Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С.28.

⁵⁰ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.06.2015 г. № С01-463/2015 по делу № А56-8331/2014. СПС «КонсультантПлюс».

⁵¹ Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С.28.

которого был автор».⁵² При этом по лицензионному договору правообладатель предоставляет право использования результата интеллектуальной деятельности на определенных условиях, т.е. определенными способами на ограниченный срок и в пределах конкретной территории.

По договору об отчуждении исключительного права на произведение у первоначального правообладателя прекращаются все правомочия по использованию, распоряжению этим произведением, а также защите исключительного права. Новый же правообладатель наоборот получает все правомочия, составляющие исключительное право, в том числе возможность защищать свое право против прежнего правообладателя.

Как видно из данного в законе определения, договор об отчуждении исключительного права может быть как реальным, так и консенсуальным. По поводу того, являются ли договоры по распоряжению исключительными правами реальными или консенсуальными в литературе существуют большие споры, и мнения ученых по этой проблеме разделились. Разграничение гражданско-правовых договоров основывается на таком критерии, как момент заключения договора. Консенсуальный договор считается заключенным и вступает в силу с момента достижения соглашения по всем существенным условиям договора. Реальные договоры считаются заключенными с момента передачи соответствующего имущества. Условие о моменте перехода исключительного права к приобретателю, таким образом, является крайне важным в данном случае. При этом нематериальная природа указанного права не позволяет осуществить подобную передачу обычным образом. Поэтому «передача» исключительного права носит совершенно иной характер, в отличие от передачи материальных вещей. По общему правилу исключительное право переходит в момент заключения соглашения, и для его уступки не требуется совершения никаких других действий. Но данное положение закона диспозитивно, и стороны могут согласовать иной момент перехода исключительного права. В случае необходимости государственной регистрации перехода исключительного права, это право считается перешедшим к приобретателю с момента такой регистрации.

С точки зрения Е.М. Нетбая, договор об отчуждении исключительного права можно только условно отнести к реальным и консенсуальным, поскольку исключительное право передаваться как материальный объект не может.⁵³

По мнению Э.П. Гаврилова, «договоры об отчуждении исключительного права, не могут быть реальными по своей сути», таким образом, они всегда являются

⁵² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2018. С.253-259.

⁵³ Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С.69.

консенсуальными договорами, содержание которых состоит в передаче исключительного права.⁵⁴ В другой своей работе Э.П. Гаврилов отмечает, что из определений договоров, содержащихся в части четвертой ГК РФ (а также из договоров части второй ГК РФ) следует убрать все альтернативные признаки, т.е. изъять слова «передает или» и «предоставляет или». Передача или предоставление права не является передачей имущества по смыслу п. 2 ст. 433 ГК РФ, которая требует для заключения реального договора передачи имущества. И если лицензионный договор считается заключенным с того момента, когда лицензиату или приобретателю передается или предоставляется соответствующее право, то такая норма не делает этот договор реальным. Стало быть, реальными могут быть только договоры, связанные с передачей материальных вещей. А если законодатель посчитает, что необходимо те или иные договоры сконструировать как реальные, то он должен указать в законе, о передаче какого именно имущества идет речь (например, некоторые авторские произведения неразрывно связаны с материальными носителями и не могут существовать отдельно), для передачи прав на которые необходима передача материального носителя.⁵⁵

Поскольку согласно п. 2 ст. 433 ГК РФ реальный договор считается заключенным с момента передачи имущества и при этом законодатель в данной норме исходит из узкого понятия имущества – как вещи, что следует из ссылки на ст. 224 ГК РФ, то поэтому, по мнению Е.К. Калиничевой, следует вывод, что, имущественные права в отношении объектов интеллектуальной собственности хотя и относятся к понятию имущества в широком смысле, их оборот не может строиться по модели реального договора.⁵⁶

Другие авторы не соглашаются с данной позицией и считают, что к реальным следует относить более широкий круг договоров, а не только те, которые опосредуют передачу вещей. И хотя само исключительное право, которое передается по данному договору, а также объект этого права, не являются вещами, это не значит, что заключение этого договора не может быть специально организовано в один момент с передачей исключительного права или предоставления права использования. Передача исключительного права может оформляться в виде заключения специального передаточного акта или может быть связана с передачей материального носителя или оригинала объекта интеллектуальной собственности.⁵⁷

⁵⁴ Гаврилов Э.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. М., 2009. (комментарий к ст. 1234 ГК РФ). СПС «Гарант».

⁵⁵ Гаврилов Э.П. Консенсуальные и реальные договоры в части четвертой ГК РФ // Хозяйство и право. 2019. №2. С.57-63.

⁵⁶ Калиничева Е.П. Лицензионный договор как основание возникновения обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С.27.

⁵⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. Учебно-практический комментарий / под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева. М., 2016. (комментарий к ст. 1234 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

Несмотря на то, что многие исследователи указывают на нематериальный характер исключительного права и права использования в качестве основного довода о невозможности существования договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, сконструированных по модели реального, Б.Е. Семенюта полагает, что хотя деление договоров на консенсуальные и реальные восходит к римскому праву, которое не знало такого явления как оборот субъективных прав, в современных условиях допустимо применять аналогию между оборотом вещей и имущественных прав, а нематериальность предмета не может быть определяющим фактором для решения вопроса, может ли договор быть сконструирован по модели реального.⁵⁸ Действительно, следует признать, что рассматриваемый договор может быть по желанию сторон сконструирован и как реальный, и как консенсуальный, поскольку стороны вправе самостоятельно определить момент перехода исключительного права, а также имеют возможность приурочить его к моменту предоставления, например, материального носителя соответствующего произведения.

Учитывая возможность сторон самостоятельно определить момент перехода исключительного права на произведение, возможна ситуация, когда правообладатель, заключив договор об отчуждении исключительного права с одним лицом, по которому исключительное право не переходит приобретателю непосредственно в момент заключения договора, заключит аналогичный договор об отчуждении исключительного права с другим лицом. По мнению А.С. Касьянова, заключенный договор об отчуждении исключительного права пресекает возможность передающей стороны распоряжаться отчуждаемым объектом. Следовательно любая сделка, которая совершена после заключения договора и до перехода прав, является недействительной.⁵⁹ Стало быть, с момента заключения договора об отчуждении исключительного права и до момента перехода исключительного права к приобретателю первоначальный правообладатель не может распоряжаться этим исключительным правом.

Договор об отчуждении исключительного права может быть возмездным или безвозмездным. По общему правилу рассматриваемый договор является возмездным. Кроме того, не допускается безвозмездное отчуждение исключительного права в отношениях между коммерческими организациями. В случае если договор об отчуждении исключительного права возмездный, он обязательно должен содержать условие о размере

⁵⁸ Семенюта Б.Е. Гражданско-правовые договоры о предоставлении права использования программы для ЭВМ: дис. ... канд. юрид. наук. М., С. 65.

⁵⁹ Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 97.

вознаграждения или о порядке его определения, в противном случае договор считается не заключенным.

Договор об отчуждении исключительного права по общему правилу следует считать двусторонним, так как он предусматривает взаимные права и обязанности для обоих участников. Только в случае заключения безвозмездного договора об отчуждении исключительного права у приобретателя не будет никаких обязанностей.

Рассматривая договор об отчуждении исключительного права, необходимо исследовать и понять его правовую природу. Хотя данный договор в определенных чертах и напоминает гражданско-правовые договоры о передаче имущества в собственность, но в то же время он обладает своими специфическими особенностями, поскольку опосредует передачу прав на нематериальные объекты. Важно определить, является ли он самостоятельным гражданско-правовым договором либо это собирательное понятие, родового договора, объединяющий все известные договорные формы отчуждения исключительного права. В научной литературе по этому вопросу мнения разнятся. Одни считают договор об отчуждении исключительного права родовым договором и, соответственно относят его к договорам о передаче имущества в собственность, т.е в случае возмездного отчуждения данный договор рассматривается как договор купли-продажи или мены, а в при безвозмездном как договор дарения. Другие называют договор об отчуждении исключительного права самостоятельным договором.

Например, Е.А. Суханов рассматривает договор об отчуждении исключительного права в качестве родового договора, который охватывает множество договоров, предусмотренных частью второй. Следовательно, возмездный договор отчуждения исключительного права является либо договором купли-продажи, либо мены, а безвозмездный представляет собой договор дарения.⁶⁰

По мнению Е.М. Нетбая, поскольку имущественные права входят в общее понятие имущества, то и договор об отчуждении исключительного права, которое также является имущественным, нужно относить к договорам о передаче имущества.⁶¹

В.С. Витко, указывая на специфику предмета договора об отчуждении исключительного права считает, его следует признать самостоятельной договорной конструкцией.⁶² Такую же позицию занимает А.С. Касьянов, полагая, что договор об

⁶⁰ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 331.

⁶¹ Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 47.

⁶² Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М., 2011. СПС «КонсультантПлюс».

отчуждении исключительного права необходимо выделять в качестве отдельного гражданско-правового договора.⁶³

Как уже было установлено в предыдущем параграфе, договоры в сфере интеллектуальных прав нужно выделять в отдельный тип, в связи с их специфическими чертами. Таким образом, свойства договора об отчуждении исключительного права, а именно его цель, предмет и прочие особенности, позволяют выделять его в отдельный вид гражданско-правового договора, который, в свою очередь, входит в особый тип договоров, направленных на использования объектов интеллектуальной собственности.

При этом, как подчеркивается в литературе, непродолжительное существование конструкции договора об отчуждении исключительного права, а также небольшое количество норм, посвященных данному договору, неспособных полностью урегулировать все вопросы, возникающие при отчуждении исключительного права, предопределяет важность субсидиарного применения отдельных положений закона о договорах, регламентирующих передачу имущества в собственность, по аналогии к отношениям по отчуждению исключительного права.⁶⁴

Как установлено в п. 4 ст. 454 ГК РФ, общие положения о купле-продаже могут применяться к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав. Исследователи считают, что эту норму следует воспринимать не как правило, включающее имущественные права в число объектов купли-продажи, а как пример юридической техники, позволяющей применять нормы, регулирующие обычную куплю-продажу к продаже прав.⁶⁵

То же самое считает И.С. Чупрунов, по мнению которого договор об отчуждении исключительных прав представляет собой самостоятельную договорную форму, а потому положения о купле-продаже могут применяться к отношениям по отчуждению исключительного права, если они не противоречат его существу и только по аналогии закона.⁶⁶ В качестве примера применения к отношениям по отчуждению исключительного права положений о купле-продаже можно привести ст. 460 ГК РФ, которая устанавливает обязанность передать товар свободным от прав третьих лиц. Данное положение применительно к договору об отчуждении исключительного права может означать

⁶³ Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 87.

⁶⁴ Там же. С. 100.

⁶⁵ Брагинский М.И. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2011. С. 12, 17.

⁶⁶ Чупрунов И.С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом // Вестник гражданского права. М., 2008. С. 116-127.

обязанность правообладателя сообщать приобретателю о всех лицензионных договорах, обременяющих исключительное право.

Итак, договор об отчуждении исключительного права представляет собой самостоятельный договор, относящийся к типу договоров, направленных на использование интеллектуальных прав и опосредующий возмездное или безвозмездное отчуждение исключительного права, то есть его передачу в полном объеме.

2.1.2. Стороны договора об отчуждении исключительного права на произведение

Сторонами договора об отчуждении исключительного права, названными в законе, являются правообладатель и приобретатель. Лицо, которое отчуждает исключительное право, называется правообладателем, а лицо, приобретающее исключительное право – приобретателем. Сторонами этого договора могут быть как физические, так и юридические лица. Закон не устанавливает ограничений в отношении правового статуса лицензиара и лицензиата, и не делает каких-либо исключений для иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, которые также являются участниками гражданского оборота в соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ. Кроме того, согласно международным договорам РФ за иностранными гражданами и лицами без гражданства также признаются интеллектуальные права.⁶⁷

В некоторых случаях в субъектном составе могут возникать особенности. Например, в случае первоначального отчуждения исключительного права правообладателем, который отчуждает право, может быть только автор, т.е. физическое лицо. Таким образом, на стороне правообладателей могут выступать: автор, создавший произведение, переводчики, составители, их наследники и иные правопреемники правообладателя. На стороне приобретателя чаще всего выступают специализированные организации, основной функцией которых является осуществление, например, издательской и иной подобной деятельности.

Множественность лиц при заключении договора об отчуждении исключительного права может быть как на стороне правообладателя, так и на стороне приобретателя. Как установлено в законе, исключительное право на произведение литературы, науки и искусства может принадлежать нескольким лицам совместно. Так, согласно п. 1 ст. 1258 ГК РФ граждане, создавшие произведение совместным творческим трудом, признаются соавторами. Другой причиной множественности обладателей исключительного права

⁶⁷ Всемирная конвенция об авторском праве, пересмотренная в Париже 24 июля 1971 года. СПС «КонсультантПлюс».

может быть совместное приобретение исключительного права по договору, получение в наследство или переход его к нескольким лицам по иным основаниям. Однако у таких последующих правообладателей не может возникнуть отношений соавторства, поскольку они не являются создателями. Соавторство может быть раздельным (делимым) или нераздельным (неделимым), что также влияет на использование соавторами как произведения в целом, так его отдельных элементов, входящих в состав делимого произведения.

В соответствии с п. 2 ст. 1258 ГК РФ произведение, которое создано в соавторстве, используется соавторами совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. В случае делимости произведения, его часть, которую возможно использовать независимо от других частей, может использоваться ее автором по своему усмотрению. При этом соавторы также могут определить другой порядок использования в соглашении. Согласно абз. 2 п. 3 ст. 1229 ГК РФ распоряжение исключительным правом на произведение осуществляется правообладателями совместно, а доходы от совместного распоряжения распределяются между всеми правообладателями в равных долях, если соглашением не предусмотрено иное. Таким образом, сообладатели исключительного права должны совместно определять порядок использования и распоряжения своим правом. Однако при делимом соавторстве, автор соответствующей части произведения может использовать свою часть и распоряжаться ею самостоятельно.

Применительно к договорам об отчуждении исключительного права со множественностью лиц на стороне правообладателя в литературе поднимается вопрос о возможности применения к отношениям по отчуждению исключительного права норм о праве общей собственности.

Некоторые исследователи отмечают, что положения об общей собственности не могут применяться к распоряжению исключительным правом. Например, В.В. Видьма заявляет, что совместное распоряжение исключительным правом не может быть аналогом как общей совместной собственности, которой свойственна фидуциарность отношений, так и аналогом общей долевой собственности, поскольку она противоречит природе исключительного права.⁶⁸ Совместность распоряжения, по мнению В.В. Видьмы, должна проявляться в одновременном выступлении всех правообладателей в качестве сторон договора либо в наделении одного из них полномочиями по распоряжению исключительным правом от имени всех правообладателей.⁶⁹ Кроме того, подчеркивается,

⁶⁸ Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2016. С.87-91.

⁶⁹ Там же.

что в соответствии с п. 3 ст. 1227 ГК РФ к интеллектуальным правам не применяются положения раздела II ГК РФ (о праве собственности и других вещных правах).

На этот счет возражают другие авторы, отмечая, что запрет, установленный п. 3 ст. 1227 ГК РФ, не является препятствием для применения по аналогии закона норм раздела II ГК РФ к отношениям, связанным с интеллектуальной собственностью, поскольку иной подход противоречил бы принципам гражданского права.⁷⁰

Как отмечает Е.М. Нетбай, поскольку отношения по совместному владению исключительным правом довольно похожи на отношения общей долевой собственности, то к таким отношениям вполне возможно применять нормы о долевой собственности по аналогии закона.⁷¹

Э.П. Гаврилов также придерживается мнения, что совместное использование и распоряжение исключительным правом является аналогом общей долевой собственности. В этой связи к распоряжению исключительным правом, которое совместно принадлежит нескольким правообладателям, могут применяться по аналогии нормы об общей долевой собственности, в частности нормы ст. 250 ГК РФ, регламентирующие преимущественное право покупки.⁷²

Действительно, применение долей к исключительному праву и закрепление возможности отчуждения долей в исключительном праве представляется вполне разумным и справедливым шагом. Как правообладателям, так и иным лицам могло бы быть более выгодно свободное распоряжение долями на исключительное право. В частности, применение правила о преимущественном праве покупки доли другими правообладателями могло бы обеспечить большую защиту их прав. Кроме того, нельзя согласиться с точкой зрения о том, что применение долей противоречит природе исключительного права. Исключительное право действительно является единым и неделимым, но это никак не расходится с возможностью применения к нему режима долей, поскольку неделимость исключительного права означает, что оно не может дробиться на отдельные отчуждаемые правомочия. Однако применение долей к исключительному праву не будет означать такого дробления. Право останется единым, но соправообладатели получат долю в этом едином праве. Но, в настоящий момент, законодательством не предусматриваются доли на исключительное право. Более того, такую же позицию занимает ВС РФ, как разъяснено в

⁷⁰ Сергеев А.П. Применение правил раздела II «Право собственности и другие вещные права» Гражданского кодекса РФ к отношениям интеллектуальной собственности // Закон. 2018. №12. С.87-95.

⁷¹ Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С.86.

⁷² Гаврилов Э.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. М., 2009. (комментарий к ст. 1229 ГК РФ). СПС «Гарант».

п. 35 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ», выдел доли из исключительного права настоящим законодательством не допускается.⁷³

Таким образом, при наличии множества правообладателей исключительное право на неделимое произведение отчуждается ими совместно. При этом, в литературе указывают на законодательный пробел в части четвертой ГК РФ, поскольку не ясно, что следует понимать под совместным распоряжением исключительным правом: необходимость участия каждого правообладателя в качестве стороны, участие одного правообладателя с согласия других или же согласие всех участников предполагается по умолчанию независимо от того, кто участвует в сделке. Кроме того, в литературе предлагается применять к отношениям по отчуждению исключительного права отдельные положения об общей долевой собственности по аналогии.

Как отмечает Н.В. Щербак, в случае заключения договора об отчуждении исключительного права одним из правообладателей с нарушением требований о совместном распоряжении исключительным правом возможны различные юридические последствия и подходы к оценке такой сделки.⁷⁴

Например, в соответствии с решением Суда по интеллектуальным правам от 30.08.2018 по делу № СИП-188/2018 сделка, нарушающая положения абз. 2 п. 3 ст. 1229 ГК РФ является недействительной в силу ст. 168 ГК РФ. Таким образом, сделка, нарушающая требование закона о совместном распоряжении исключительным правом, посягает на права третьих лиц – сообладателей и должна признаваться ничтожной в соответствии с п. 2 ст. 168 ГК РФ.⁷⁵ Стало быть, последствием признания сделки ничтожной является реституция, в результате которой стороны должны возвратить все полученное по такой сделке.

Другой подход, как указывает Н.В. Щербак, заключается в том, что сделка является действительной, но исключительное право к приобретателю не переходит, поскольку из римского постулата следует, что «никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам». Таким образом, правообладатель, заключая сделку от имени всех правообладателей, действует при отсутствии необходимых полномочий. Эта сделка будет считаться

⁷³ Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁴ Щербак Н.В. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. №1. С. 25-40.

⁷⁵ Решение Суда по интеллектуальным правам от 30.08.2018 по делу № СИП-188/2018. СПС «КонсультантПлюс».

заключенной от имени и в интересах этого правообладателя, если остальные правообладатели в последующем ее не одобряют.⁷⁶

К основным обязанностям правообладателя по договору об отчуждении исключительного права на произведение относятся:

1) обязанность передать исключительное право, а в случае необходимости государственной регистрации перехода права – обязанность обеспечить такую регистрацию;

2) обязанность воздерживаться от действий, которые могут препятствовать осуществлению переданного исключительного права.

Главной обязанностью приобретателя по договору является выплата вознаграждения. При этом законодатель с целью недопущения уклонения от исполнения обязательства по выплате вознаграждения по договору, установил положения, направленные на защиту прав и законных интересов правообладателя.

Так, в соответствии с п. 5 ст. 1234 ГК РФ, при существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить в установленный срок вознаграждение по договору, прежний правообладатель может требовать перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещение убытков, если право уже перешло к приобретателю. В случае, когда исключительное право еще не перешло к приобретателю, правообладатель может отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещение убытков, причиненных расторжением договора. При этом, как установлено в п. 38 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ», специальный способ защиты прежнего правообладателя, установленный в законе, не исключает возможности применения прежним правообладателем иных способов защиты.⁷⁷

2.1.3. Содержание договора об отчуждении исключительного права на произведение

Содержание договора представляет собой те условия, по которым стороны достигли согласия при заключении договора. В литературе принято подразделять условия договора по степени правового эффекта на существенные, обычные и случайные.⁷⁸

⁷⁶ Щербак Н.В. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. №1. С. 25-40.

⁷⁷ Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁸ Гражданское право т.1: учебник в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого, М., 2005. С. 588.

Существенные условия являются самой важной группой условий, поскольку без них договор не может быть признан заключенным. С момента достижения соглашения по всем существенным условиям договор считается заключенным. Согласно абз. 1 п. 1 ст. 432 ГК РФ существенными условиями договора являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Как отмечает В.В. Витрянский, «среди всех условий всякого договора необходимо выделять те условия, которые составляют видообразующие признаки и поэтому включаются законодателем в определение того или иного вида договора. Такие условия бесспорно являются существенными, ибо, называя их, законодатель тем самым дает понять, что указанные условия необходимы для данного вида обязательства».⁷⁹ Таким образом, существенными являются те условия, которые необходимы для заключения договора и без которых договор не может считаться заключенным. Исходя из понимания существенных условий как условий, названных именно в законе существенными или необходимыми для договоров данного вида, можно прийти к выводу, что для договора об отчуждении исключительного права законодатель в качестве таковых установил: условие о предмете договора и условие о размере вознаграждения (порядке его определения) для возмездных договоров или же указание на безвозмездность договора.

Предмет. По поводу определения предмета договора об отчуждении исключительного права в литературе сложились различные точки зрения и существует немало споров в науке. Попробуем рассмотреть эти точки зрения и выяснить, из каких элементов состоит предмет договора об отчуждении исключительного права на произведение.

Исследование предмета договора имеет большую важность, потому как определение содержания предмета договора непосредственно влияет на юридическую силу такого договора. Чрезмерное расширение предмета создает риск признания договора об отчуждении исключительного права незаключенным, а сужение предмета в то же время чревато неопределенностью правового регулирования отношений. В статьях, посвященных договору об отчуждении исключительного права, законодатель не указывает каким образом должен быть сформулирован предмет. Хотя, например, в п. 6 ст. 1235 ГК РФ предусматривается, что предмет лицензионного договора формулируется путем указания

⁷⁹ Брагинский М.И. Договорное право Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут. 2011. С.444.

на результат интеллектуальной деятельности, право использования которого предоставляется по договору.

Среди исследователей существуют разные взгляды на содержание предмета договора об отчуждении исключительного права. Некоторые ученые считают предметом договора непосредственно результаты интеллектуальной деятельности, другие – имущественные права на такие результаты, третьи определяют предмет как действия по предоставлению этих прав.

Например, по мнению О.Ю. Шиловцова, предмет договора об отчуждении исключительного права следует понимать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, исключительное право на которые передается приобретателю в полном объеме.⁸⁰

А.С. Касьянов под предметом договора об отчуждении исключительного права понимает само «исключительное право в полном объеме, т.е. целиком и без каких-либо изъятий».⁸¹

Как утверждает О.М. Родионова, в условии о предмете договора об отчуждении исключительных прав определяется порядок деятельности правообладателя и приобретателя в рамках прекращения прав соответственно у первого и возникновения у второго. Таким образом, данный договор направлен в первую очередь на замену правообладателя.⁸²

Существуют также точка зрения, согласно которой предмет договора включает в себя несколько элементов. К примеру, Э.П. Гаврилов разграничивает термины «объект» и «предмет» и утверждает, что объект договора являются частью предмета договора. При этом под объектом понимается объект гражданских прав. Таким образом, он приходит к выводу, что предмет договора – это объект гражданского права и права на этот объект, затрагиваемые договором. Следовательно, в предмет договора об отчуждении исключительного права входят: конкретный объект и исключительное право на этот объект. Проще говоря, предметом рассматриваемого договора является исключительное право на соответствующий объект интеллектуальной собственности и сам объект.⁸³

⁸⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М., 2016. (комментарий к ст. 1234 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

⁸¹ Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С.89.

⁸² Родионова О.М. Определение предмета и иных условий договора об отчуждении исключительного права // Право и экономика. 2017. №5. С. 41-44.

⁸³ Гаврилов Э.П. Предмет договоров о распоряжении исключительными правами // Патенты и лицензии. 2012. № 8. С.29-34.

Между тем, как замечают в литературе, если одни авторы определяют предмет договора как права или определенные объекты, то другие – как действия сторон.⁸⁴ Например, В.В. Витрянский заключает, что предмет всякого договора представляет собой объект и действия, которые должна совершить по поводу этого объекта обязанная сторона.⁸⁵ Подобную точку зрения поддерживают многие исследователи.

Например, сходной позиции придерживается и В.А. Хохлов, который под объектом обязательства понимает блага (вещи, имущественные права, исключительные права и пр.), а под предметом – соответствующие (ожидаемые) действия участников.⁸⁶

Е.А. Суханов также считает, что под предметом следует понимать поведение обязанных лиц, которое связано с передачей самых различных объектов имущественного оборота. При этом объект обязательства, по его мнению, является основной составной частью предмета обязательства и должен входить в него.⁸⁷

В.В. Видьма в своем исследовании также указывает, что предмет договора – это широкая категория, состоящая из нескольких элементов, в который входят объект и действия сторон по поводу этого объекта.⁸⁸

Важным является вопрос о том, что является объектом распорядительных договоров в сфере интеллектуальных прав. По представлению В.С. Витко, само произведение не может быть объектом обязательства, т.е. благом, на которое направлен интерес участников правоотношения, поскольку произведение является «идеальным объектом, и по прямому указанию закона необоротоспособно.⁸⁹

По мнению В.В. Видьмы, объектом договора является то, на что непосредственно направлены действия сторон договора. Поскольку сами результаты интеллектуальной деятельности необоротоспособны и нематериальны, то объектом, на который направлены действия сторон распорядительных договоров в сфере авторского права, являются непосредственно имущественные права на произведения. Таким образом, предмет договора об отчуждении исключительного права на произведение она понимает как комплексное явление, в которое входит: объект договора, т.е. исключительное право на произведение, по поводу которого заключается договор, а также юридический факт, который

⁸⁴ Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2016. С. 124.

⁸⁵ Брагинский М.И. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут. 2011. С. 444-445.

⁸⁶ Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: Учебное пособие. М., 2015. С. 57.

⁸⁷ Гражданское право. В 2 т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. С. 11.

⁸⁸ Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, С. 129.

⁸⁹ Витко В.С. Правовая природа договоров по созданию произведений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 114.

рассматривается как действия обязанных сторон, направленные на объект такого договора.⁹⁰

Кроме того, говоря об объекте договора об отчуждении исключительного права, необходимо заметить, что крайне важно определить и идентифицировать произведение, право на которое передается по договору. В обратном случае предмет договора не будет конкретизирован должным образом, и могут появиться основания признать договор незаключенным. Таким образом, в договоре об отчуждении исключительного права на произведение необходимо указать, исключительное права на какое произведение передается.

Необходимость указания конкретных произведений при определении предмета договора об отчуждении исключительного права отмечает и судебная практика. Так, в определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.06.2012 № ВАС-17804/11 суд при разрешении спора указал на то, что из текста договора невозможно сделать вывод о содержании контента, не усматривается, что его предметом является передача прав на определенные результаты интеллектуальной собственности, какие-либо объекты прав не определены.⁹¹ Таким образом, судами был сделан вывод, что договор не индивидуализирующий должным образом объекты прав, не может быть признан договором об отчуждении исключительного права и, соответственно, не влечет перехода такого права.

Итак, действительно, указание на объект договора и на действие по поводу этого объекта представляется чрезвычайно важными характеристиками предмета договора об отчуждении исключительного права, в отсутствии которых было бы затруднительно отличить рассматриваемый договор от лицензионного соглашения. Таким образом, на основе вышерассмотренных точек зрения, можно сделать вывод, что предмет договора об отчуждении исключительного права включает в себя два основных элемента: 1) указание на объект договора, т.е. исключительное право на определенное индивидуализированное произведение; 2) действия сторон по поводу этого объекта, т.е. передача исключительного права в полном объеме. Указание на отчуждение исключительного права в полном объеме, крайне важно, поскольку в практике часто встречаются договоры, сочетающие в себе элементы договора об отчуждении исключительного права и лицензионного договора на один и тот же результат интеллектуальной деятельности. Как разъясняется в п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ», договор, предусматривающий отчуждение исключительного

⁹⁰ Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, С. 130.

⁹¹ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.06.2012 г. № ВАС-17804/11 по делу № А40-96693/10-110-829. СПС «КонсультантПлюс».

права, но в то же время вводящий ограничения по способам использования соответствующего результата либо устанавливающий срок действия этого договора может быть квалифицирован судом как лицензионный договор. При отсутствии такой возможности договор подлежит признанию недействительным полностью или в соответствующей части.⁹²

Условие о вознаграждении или указание на безвозмездность договора. Кроме предмета, для договора об отчуждении исключительного права существенным является также условие о размере вознаграждения или порядке его определения для возмездных договоров или же указание на безвозмездность договора.

В соответствии с п. 3 ст. 1234 ГК РФ договор об отчуждении исключительного права является возмездным, если иное не будет указано в самом договоре. При этом при отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным.

Гражданское законодательство исходит из презумпции возмездности гражданско-правового договора, допуская возможность отсутствия цены в возмездном договоре. Согласно п. 3 ст. 424 ГК РФ в случае отсутствия в договоре цены или невозможности ее определения исходя из условий договора, исполнение по этому договору должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Однако определение цены отчуждаемого исключительного права на произведение ввиду его оригинальности и уникальности по таким правилам может быть просто невозможным.

Как отмечает А.С. Касьянов, установление цены в качестве существенного условия договоров о распоряжении исключительным правом является вполне обоснованным, ввиду эксклюзивности и уникальности результатов интеллектуальной деятельности.⁹³ Данный вывод подтверждается и судебной практикой, например, как указано в Постановлении ФАС Московского округа от 24 июля 2009 г. № КГ-А40/5310-09, «невозможность применения правил определения цены, предусмотренных п. 3 ст. 424 ГК РФ, к объектам, являющимся результатами интеллектуальной деятельности, обусловлена уникальностью и неповторимостью таких объектов, невозможностью их сопоставления друг с другом».⁹⁴ Именно поэтому в случае отсутствия в возмездном договоре об отчуждении

⁹² Постановление Пленума ВС РФ от 23.04.2019 г. №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». СПС «КонсультантПлюс».

⁹³ Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С.90.

⁹⁴ Постановление ФАС МО от 24.06.2009 г. № КГ-А40/5310-09 по делу № А40-72796/08-67-629. СПС «КонсультантПлюс».

исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения, подобный договор будет считаться незаключенным.

Таким образом, в договоре об отчуждении исключительного права обязательно должно быть указано на размер вознаграждения или на безвозмездность этого договора. Если же договор вообще не ссылается на безвозмездность и не устанавливает размер вознаграждения или порядок его определения, то такой договор следует признать незаключенным.

Устанавливаться условие о вознаграждении может в различных формах. К способам, с помощью которых определяется размер вознаграждения относятся роялти, паушальные платежи или сочетание этих способов. Согласно абз. 3 п. 3 ст. 1234 ГК РФ выплата вознаграждения по договору об отчуждении исключительного права может быть предусмотрена в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода либо в иной форме.

Как отмечается в литературе, для договора об отчуждении исключительного права наиболее подходит паушальный платеж, или же, в отдельных случаях, сочетание паушального платежа и роялти».⁹⁵ Роялти представляет собой периодические отчисления продавцу за право пользования объектами лицензионного соглашения и применяется в основном к дящимся договорам, а поскольку договор об отчуждении исключительного права к таковым не относится, то наилучшим вариантом определения вознаграждения для него будет установление фиксированной разовой платы, т.е. паушального платежа.

По оценке Е.Н. Васильевой, наиболее подходящей для договора об отчуждении исключительного права формой платежа, представляется паушальный платеж, поскольку он являет собой одномоментную единоразовую плату. Тогда как роялти, поскольку представляет собой периодические денежные отчисления, больше подходит для лицензионного договора, которому присущ дящийся характер.⁹⁶

ГК РФ не называет иных существенных условий договора об отчуждении исключительного права, кроме предмета и вознаграждения. Но вместе с этими условиями в литературе предлагается к существенным условиям договора об отчуждении исключительного права отнести условия об обременении исключительного права

⁹⁵ Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С.73.

⁹⁶ Васильева Е.Н. Изменения в регулировании договорных отношений в сфере интеллектуальной собственности // Труды института государства и права Российской академии наук. 2016. №5. С.156-174.

лицензионными договорами, по которым другие лица также могут использовать соответствующее произведение.⁹⁷

В соответствии с п. 7 ст. 1235 ГК РФ переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем. Согласно абз. 6 п. 40 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ» закон не предусматривает необходимости получения согласия лицензиата (при наличии заключенных ранее лицензионных договоров) на заключение договора об отчуждении исключительного права. Таким образом, новый правообладатель становится лицензиаром на условиях ранее заключенного лицензионного договора.⁹⁸

Поскольку для правообладателя смысл исключительного права состоит в абсолютной монополии использовать соответствующий объект интеллектуальной собственности, а при отчуждении исключительного права, обремененного лицензионными договорами, новый правообладатель не получит подобной монополии, а также всей полноты прав и свободу действий в отношении соответствующего результата интеллектуальной собственности, то логично предположить, что правообладатель при отчуждении исключительного права должен уведомить приобретателя о существующих обременениях исключительного права.

Хотя в законодательстве данное условие и не называется прямо в качестве существенного, О.А. Рузакова отмечает, что оно все же «является необходимым и может быть отнесено к характеристике исключительного права, передаваемого по договору».⁹⁹

Такой же позиции придерживается Е.М. Нетбай, который предлагает выделять в числе прочих существенных условий договора об отчуждении исключительного права также условия о лицензиях, обременяющих исключительное право, с указанием их вида, способов использования объекта, территории и срока действия.¹⁰⁰

Таким образом, можно подвести итог относительно существенных условий договора об отчуждении исключительного права. Так, для признания договора заключенным необходимо согласовать следующие условия: 1) предмет договора, включающий в себя

⁹⁷ Рузакова О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров. М., 2017. СПС «Гарант».

⁹⁸ Постановление Пленума ВС РФ от 23.04.2019 г. №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». СПС «КонсультантПлюс».

⁹⁹ Рузакова О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров. М., 2017. СПС «Гарант».

¹⁰⁰ Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С.76.

объект договора, т.е. исключительное право на конкретное индивидуализированное произведение и указание на действия сторон по передаче исключительного права в полном объеме; 2) условие о размере вознаграждения (или порядок его определения) или указание на безвозмездность договора.

Кроме того, в науке существует мнение, что к существенным условиям договора об отчуждении исключительного права следует относить указание на обременение исключительного права лицензионными и иными договорами.

Обычные условия, в отличие от существенных, не нуждаются в согласовании сторон. Как писал О.С. Иоффе, обычные условия договора не влияют на его заключение, поскольку они предусмотрены в самом законе. Как правило, к таким условиям определяются диспозитивными нормами, которые применяются только если стороны не установили другое правило. Таким образом, если стороны заключили определенный договор, то считается, что они подчинились тем условиям, которые сформулированы в законе.¹⁰¹ Таким обычным условием применительно к договору об отчуждении исключительного права можно назвать предусмотренный законом момент перехода исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, который определяется моментом заключения договора.

Случайные условия, в отличие от обычных, не устанавливаются законом, а действуют только если сами стороны внесут их в соответствующий договор.¹⁰² Таким образом, это условия, в которых стороны регулируют отношения иначе, чем их регулирует диспозитивная норма или условия, которые законом вообще не регламентируются. Для договора об отчуждении исключительного права таким условием может быть, например, иной момент перехода исключительного права, который не совпадает с моментом заключения договора.

2.1.4. Форма договора об отчуждении исключительного права на произведение

В отношении договоров об отчуждении исключительного права на произведение законодатель устанавливает обязательность письменной формы договора. В соответствии с п. 2 ст. 1234 ГК РФ несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора.

Соблюдение письменной формы для договора об отчуждении исключительного права также возможно посредством обмена документами с помощью различных видов связи. Это подтверждается и судебной практикой, например, в Постановлении Президиума

¹⁰¹ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 29.

¹⁰² Там же. С. 30.

Суда по интеллектуальным правам от 14 марта 2018 г. по делу № СИП-262/2017 указывается, что договор об отчуждении исключительного права можно заключить обменявшись электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.¹⁰³

В абз. 2 п. 2 ст. 1234 ГК РФ устанавливается обязательность государственной регистрации перехода исключительного права по договору в определенных случаях. Поскольку для объектов авторского права законом не устанавливается требования об их государственной регистрации, то и переход исключительного права по договору об отчуждении этого права нет нужды регистрировать. Исключение составляют только зарегистрированные компьютерные программы и базы данных, для которых законом предусмотрена факультативная государственная регистрация. В случае, если такая регистрация в отношении компьютерной программы или базы данных произведена, то регистрация перехода исключительного права по договору становится также обязательной. При этом, как отмечается в п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ» несоблюдение требования о государственной регистрации не влечет недействительности договора. В этом случае переход права просто признается несостоявшимся, однако заинтересованная сторона вправе обратиться с заявлением о государственной регистрации без участия другой стороны.¹⁰⁴

2.2. Лицензионные договоры в авторском праве

2.2.1. Понятие и сущность лицензионного договора о предоставлении права использования произведения

Под лицензионным договором в силу п. 1 ст. 1235 ГК РФ понимается соглашение, по которому одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или средства индивидуализации в предусмотренных договором пределах. Положения п. 1 ст. 1286 ГК РФ конкретизируя лицензионный договор применительно к произведениям, устанавливают, что по лицензионному договору одна сторона – автор или иной правообладатель – предоставляет либо обязуется предоставить

¹⁰³ Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 14.03.2018 г. № С01-1168/2017 по делу № СИП-262/2017. СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰⁴ Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». СПС «КонсультантПлюс».

другой стороне право использования этого произведения в установленных договором пределах.

Принятие части четвертой ГК РФ и закрепление в ней двух основных договорных конструкций – договора об отчуждении исключительного права и лицензионного договора – примирило две противоположные концепции распоряжения исключительным правом, существовавших в российской доктрине. Таким образом, конструкция лицензионного договора восприняла теорию разрешения, которая предполагала неразрывность связи исключительного права с его обладателем и обосновывала предоставление права использования объекта интеллектуальной собственности в определенных пределах.

По мнению А.С. Фалалеева, суть лицензионного договора по ГК РФ можно определить как данное автором разрешение на использование произведения определенным способом, на определенной территории и в течении определенного срока, после прекращения которого права правообладателя восстанавливаются в полном объеме.¹⁰⁵ То же самое отмечает и А.С. Касьянов, в соответствии с позицией которого лицензионный договор по своей сути есть «разрешение на совершение действий, которые при отсутствии согласия правообладателя являлись бы нарушением его прав».¹⁰⁶

Таким образом, по лицензионному соглашению право использования, как правомочие в составе исключительного права, только предоставляется в конкретных и ограниченных пределах, а само же исключительное право сохраняется за правообладателем. В то время как лицо, которому право было предоставлено, имеет целый ряд ограничений как непосредственно в использовании, так и в возможности дальнейшего распоряжения этим правом. Например, у него отсутствует возможность предоставлять право использования произведения третьему лицу по сублицензионному договору без согласия правообладателя.

Поскольку лицензионный договор имеет определенное сходство с договором аренды, в науке часто между ними проводят аналогию. В связи с этим иногда в доктрине лицензионный договор не выделяют в качестве самостоятельного гражданско-правового договора, а относят его к разновидностям договора по предоставлению имущества во временное пользование. Но все же более правильным представляется другой подход, согласно которому в существующей системе гражданско-правовых договоров следует выделять отдельный тип договоров, направленных на использование результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, в который, в том числе,

¹⁰⁵ Фалалеев А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 85.

¹⁰⁶ Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 164.

входит лицензионный договор, обладающий рядом специфических признаков. К таким особенностям относятся: 1) особая нематериальная природа объектов, в отношении которых осуществляется предоставление права использования; 2) направленность действий сторон на предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Но, несмотря на отнесение лицензионного договора к отдельному типу гражданско-правовых договоров, нельзя отрицать определенное сходство между ним и договором аренды. Например, договор аренды сходен с лицензионным договором по признаку использования, однако если по договору аренды используется определенная материальная вещь, то по лицензионному договору – нематериальный объект. В качестве отличия договора аренды от лицензионного договора можно отметить невозможность использовать арендованное имущество несколькими лицами. Тогда как предоставить право использования по различным лицензиям на один объект интеллектуальной собственности можно сразу множеству лиц.

По мнению Е.П. Калиничевой, договор аренды и лицензионный договор серьезным образом отличаются друг от друга, поскольку объектами аренды могут быть исключительно вещи, и законодатель в главе 34 ГК РФ исходит из понимания имущества, которое предоставляется по договору аренды, исключительно как вещей (п. 1 ст. 607 ГК РФ). Таким образом, к «имуществу», по смыслу договора аренды, имущественные права относятся не могут. Хотя, несмотря на это, она отмечает, что по своей сущности эти договоры довольно похожи друг на друга, и «лицензионный договор можно назвать арендой в плоскости интеллектуальной собственности».¹⁰⁷

Лицензионный договор необходимо отличать от договора об отчуждении исключительного права. Так, например, еще Г.Ф. Шершеневич отмечал, что «передача права издания по издательскому договору по существу глубоко отличается от передачи самого авторского права».¹⁰⁸ В отличие от договора об отчуждении исключительного права, который предусматривает полное и окончательное отчуждение этого права вместе со всеми его правомочиями, лицензионный договор предполагает только временное и ограниченное разрешение использовать соответствующий объект в определенных пределах. Таким образом, по лицензионному договору предоставляется только разрешение использовать соответствующий результат творческой деятельности, а не уступается исключительное право целиком.

¹⁰⁷ Калиничева Е.П. Лицензионный договор как основание возникновения обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 35.

¹⁰⁸ Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 248-249.

Положения п. 1.1 ст. 1236 ГК РФ устанавливают возможность заключения договора об исключительной лицензии, который предполагает, что за лицензиаром не сохраняется право самому использовать соответствующее произведение указанным способом, на определенной территории и на определенный срок, а также предоставлять другим лицам аналогичные. Стало быть, законом допускается существование так называемых «полных» лицензий. Между тем, даже в этом случае не происходит смешения договоров об отчуждении исключительного права и лицензионного договора. Во-первых, полная лицензия может содержать ограничения по способам использования, а также ограничения по сроку действия и территории и т.д. Во-вторых, даже в случае заключения исключительного лицензионного договора в отношении всех способов использования объекта, на всей территории мира и на весь срок действия исключительного права, с правом sublicензирования, лицензиар все равно сохраняет права по защите исключительного права, в том числе и право требовать взыскания компенсации за нарушение его права.

Исходя из законодательной формулировки «предоставляет или обязуется предоставить», можно сделать вывод, что лицензионный договор может быть как реальным, так и консенсуальным. Как уже отмечалось в предыдущем параграфе, в литературе нет единства мнений по поводу отнесения договоров по распоряжению исключительным правом, в том числе и лицензионных договоров, к реальным или консенсуальным.

Однако, как замечает Е.П. Калиничева, данный вопрос является достаточно важным. От него зависит каким образом будет действовать лицензиат при отказе лицензиара предоставить соответствующие права использования. Так, в случае признания лицензионного договора консенсуальным, лицензиат сможет требовать исполнения обязательства в натуре. В случае же признания возможности заключить лицензионный договор по модели реального у лицензиата не получится принудить правообладателя предоставить ему право использования произведения.¹⁰⁹

Одни авторы настаивают на том, что договоры о распоряжении исключительным правом могут быть только консенсуальными и не могут строиться по модели реальных договоров.¹¹⁰ Другие считают наоборот и отмечают, что хотя исключительное право и его объект не являются вещами, это еще не значит, что заключение договора не может быть

¹⁰⁹ Калиничева Е.П. Лицензионный договор как основание возникновения обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 26.

¹¹⁰ Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 69; Калиничева Е.П. Лицензионный договор как основание возникновения обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 27; Гаврилов Э.П. Консенсуальные и реальные договоры в части четвертой ГК РФ // Хозяйство и право. 2019. №2. С.57-63.

связано с моментом передачи исключительного права или предоставления права использования. Таким образом, предоставление права использования может оформляться в виде заключения специального акта или может быть отнесено к передаче материального носителя произведения.¹¹¹

По мнению Б.Е. Семенюты, в современных условиях вполне допустимо применять аналогию между оборотом вещей и имущественных прав, а нематериальность предмета не может быть определяющим фактором для решения вопроса о том, может ли договор быть сконструирован по модели реального.¹¹²

В.Н. Белоусов также отстаивает точку зрения, согласно которой лицензионный договор может быть заключен не только в виде консенсуального, но и реального, поскольку понятие «имущество» достаточно объемное и включает в том числе и имущественные права, поэтому под передачей имущества следует понимать передачу материальных и нематериальных объектов.¹¹³

Лицензионный договор может быть как возмездным, так и безвозмездным. По общему правилу он является возмездным, но, в то же время, стороны могут предусмотреть его безвозмездность. Однако следует учитывать положение п. 5.1 ст. 1235 ГК РФ, в соответствии с которым не допускается безвозмездное предоставление исключительных лицензий, распространяющихся на весь мир и на весь срок действия исключительного права в отношениях между коммерческими организациями. Таким образом, в лицензионном соглашении должно быть или условие о вознаграждении, или указание на безвозмездность, иначе договор будет считаться незаключенным.

Лицензионный договор является, как правило, двусторонним. Ведь у лицензиата, кроме обязанности выплатить вознаграждение, если оно не предусмотрено договором, есть еще ряд других важных обязанностей. Так, согласно п. 1 ст. 1237 ГК РФ лицензиат обязан предоставлять лицензиару отчеты об использовании результата интеллектуальной деятельности, а по издательскому лицензионному договору лицензиат обязан начать использовать произведение в установленный срок.

Лицензионный договор является срочным. В силу п. 4 ст. 1235 ГК РФ срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия

¹¹¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. Учебно-практический комментарий / под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева. М., 2016. (комментарий к ст. 1234 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

¹¹² Семенюта Б.Е. Гражданско-правовые договоры о предоставлении права использования программы для ЭВМ: дис. ... канд. юрид. наук. М., С. 65.

¹¹³ Белоусов В.Н. Лицензионный договор в гражданском праве России // Российская юстиция. 2019. №9. С. 6-9.

исключительного права. Если срок действия договора не определен, то он считается заключенным на пять лет.

Действие лицензионного договора ограничивается определенной территорией. При этом закон не запрещает установить действие договора на территории всего мира. Согласно п. 3 ст. 1235 ГК РФ, если территория использования объекта интеллектуальной собственности не предусмотрена договором, то лицензиат вправе использовать соответствующий объект на всей территории Российской Федерации.

Лицензионный договор обременяет исключительное право, которое сохраняется за лицензиаром. Отчуждение исключительного права на соответствующий результат интеллектуальной деятельности не влияет на действие лицензионного договора и не влечет его изменения или расторжения.

На основании указанных признаков лицензионного договора можно сделать следующий вывод: лицензионный договор о предоставлении права использования произведения представляет собой договор, по которому одна сторона – обладатель исключительного права на произведение (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в предусмотренных договором пределах, на определенный срок и на определенной территории.

2.2.2. Стороны лицензионного договора о предоставлении права использования произведения

Сторонами лицензионного договора о предоставлении права использования произведения являются лицензиар и лицензиат. Лицензиар – это обладатель исключительного права на произведение, который обязуется предоставить право использования такого произведения. Второй стороной рассматриваемого договора является лицензиат, которому предоставляется право использования произведения. Лицензиар и лицензиат могут быть как физическими, так и юридическими лицами. Закон не устанавливает ограничений в отношении правового статуса лицензиара и лицензиата, и не делает каких-либо исключений для иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, которые также могут быть участниками гражданского оборота в соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ.

В определенных случаях возможны ситуации, когда на стороне лицензиара может выступать только автор, что связано со спецификой возникновения исключительного права, которое может возникнуть первоначальным или производным способом. Поскольку

первоначально исключительное право на произведение возникают у его создателя – автора, то в тех случаях, когда автор не уступил свое исключительное право другому лицу, на стороне лицензиара могут выступать только физические лица. Кроме автора на стороне лицензиара могут выступать его наследники и лица, которым автор уступил свое исключительное право, в том числе и юридические.

Согласно п. 2 ст. 1229 ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности может принадлежать совместно нескольким лицам. Совместное правообладание может иметь различные основания. Оно может возникнуть как у соавторов, так и у преемников первоначального правообладателя. Аналогично договору об отчуждении исключительного права распоряжение правом на произведение посредством лицензионных договоров осуществляется совместно правообладателями, если иное не предусмотрено соглашением. В случае делимости произведения, его часть, которую возможно использовать независимо от других частей, может использоваться ее автором по своему усмотрению.

Лицензиатом также может быть как физическое, так и юридическое лицо. Чаще всего лицензиатами являются юридические лица или физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Как отмечает Е.П. Калиничева, несмотря на то что результаты интеллектуальной деятельности могут использоваться и в личных целях, чаще всего в качестве лицензиатов выступают предприниматели.¹¹⁴

Множественность лиц по лицензионному договору также возможна на стороне лицензиата. Поскольку закон не вводит каких-либо ограничений по этому вопросу, то можно предположить, что по одной неисключительной лицензии правообладатель может предоставить право использования нескольким лицам. Другой подход требует исключительная лицензия, поскольку она по своей природе предполагает предоставление права использования произведения определенным способом только одному лицу. Однако, как считает Н.В. Иванов, предоставление исключительной лицензии возможно нескольким связанным или аффилированным друг с другом лицам.¹¹⁵ Например, исключительная лицензия на какое-либо музыкальное произведение может быть предоставлена холдингу, состоящему из нескольких аффилированных между собой лиц, занимающихся отдельными вопросами использования и распространения соответствующих произведений различными способами. Также примером лицензионного договора с несколькими лицами на стороне лицензиата может быть открытая лицензия, изначально направленная на распространение

¹¹⁴ Калиничева Е.П. Лицензионный договор как основание возникновения обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 97.

¹¹⁵ Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: монография. М., 2020. С. 288.

произведений и иных объектов авторских прав среди наибольшего количества лиц. Таким образом, по одной открытой лицензии в правоотношения с правообладателем может вступать неограниченное количество лиц.

В зависимости от разновидности лицензионного договора о предоставлении права использования произведения, законом может предусматриваться специальный субъектный состав. Так, в издательском лицензионном договоре в качестве лицензиата выступает издатель – лицо, на которое в соответствии с договором возлагается обязанность издать произведение в срок, установленный в договоре. Под издателем, как правило, понимается юридическое лицо, которое осуществляет специальную издательскую деятельность по публикации и распространению различных произведений.

К основным обязанностям лицензиара по договору о предоставлении права использования произведения относятся: 1) обязанность предоставить право использования произведения в установленных договором пределах; 2) обязанность воздерживаться от действий, которые могут затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права. Кроме того, зачастую выделяется обязанность правообладателя содействовать в обеспечении единого качества товаров и продукции по лицензии, что в авторском праве может проявляться, например, в области производства игрушек, создаваемых на основе персонажей различных мультфильмов и иных произведений.

Обязанностями лицензиата по рассматриваемому договору являются: 1) обязанность выплатить вознаграждение за предоставление права использования произведения. При этом, лицензиар может отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещение убытков в случае существенного нарушения лицензиатом обязанности по выплате вознаграждение; 2) обязанность предоставлять лицензиару отчеты об использовании произведения; 3) обязанность не нарушать условия предоставленной лицензии, т.е. не использовать произведение способом, который не предусмотрен лицензионным договором или использовать по прекращении действия договора, либо иным образом за пределами прав, предоставленных по договору.

2.2.3. Отдельные виды лицензионных договоров о предоставлении права использования произведения

Лицензионные договоры подразделяются на всевозможные виды по самым разнообразным критериям. По объему передаваемых прав лицензионные договоры подразделяются на **неисключительные (простые), исключительные, полные и смешанные** лицензии.

При неисключительной (простой) лицензии лицензиар, предоставляя лицензиату право на использование произведения определенными способами, сохраняет за собой право выдачи идентичных лицензий другим лицам на использование соответствующего произведения этими же способами. Таким образом, предоставление неисключительной лицензии не ограничивает возможность лицензиара выдавать аналогичные лицензии другим лицам, и суть такой лицензии состоит в том, что лицензиар обязуется не запрещать лицензиату использовать произведение какими-либо определенными способами, на определенной территории и в течении определенного срока. Кроме того, такая лицензия не ограничивает права лицензиара самому использовать произведение указанными в лицензии способами.¹¹⁶ При этом законом предусматривается, что лицензия, не содержащая указание на ее вид, по умолчанию признается неисключительной.

Под исключительной лицензией понимается предоставление лицензиату права использования произведения без сохранения за лицензиаром права выдачи таких же лицензий другим лицам. Исключительная лицензия не предполагает обязательного предоставления права использования объекта интеллектуальной собственности всеми возможными способами. Возможно предоставление исключительной лицензии в отношении какого-либо одного способа, на часть территории и на ограниченный срок действия исключительного права. Стало быть, лицензиар может выдать не только одну, но и несколько исключительных лицензий, которые касаются разных способов использования произведения или распространяют свое действие на разные территории. В таком случае принцип исключительности лицензии не нарушается, поскольку права пользователей не пересекаются друг с другом. Как отмечают в литературе, сущность исключительной лицензии состоит в возможности использовать объект интеллектуальной собственности без каких-либо конкурентов, что и обеспечивается обязательством лицензиара не предоставлять аналогичную лицензию другим лицам.¹¹⁷

Кроме того, исключительному лицензиату предоставляется абсолютно-правовая защита от нарушений его права третьими лицами. В соответствии со ст. 1254 ГК РФ в случае, если права исключительного лицензиата на объект интеллектуальной собственности будут нарушены третьими лицами, то он может защищаться способами, предусмотренными ст. 1250 и 1252 ГК РФ. При этом лицензиат имеет право защищаться, в том числе и требовать возмещение компенсации, только в том случае, если нарушены права именно лицензиата, а не правообладателя. Таким образом, для применения указанных

¹¹⁶ Калиничева Е.П. Лицензионный договор как основание возникновения обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону., 2011. С. 62.

¹¹⁷ Кувыркова А.Ю. Лицензионный договор о предоставлении права использования объекта интеллектуальных смежных прав // Законодательство. 2009. №5. С. 58.

способов защиты необходимо, чтобы действия нарушителя затронули именно законный интерес лицензиата, но не исключительное право само по себе.

Как отмечает Е.П. Калиничева, выдача последующих лицензий, противоречащих ранее выданным исключительным лицензиям, влечет их ничтожность в силу п. 2 ст. 168 ГК РФ как не соответствующая требованиям закона – пп. 2 п. 1 ст. 1236 ГК РФ. В связи с этим, в подобной ситуации, исключительный лицензиат может потребовать через суд применения последствий недействительности ничтожной сделки.¹¹⁸ Таким же образом, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 августа 2018 г. №09АП-37436/2018-ГК по делу N А40-13736/18 был сделан вывод, что лицензионный договор, заключенный в нарушение ранее предоставленной исключительной лицензии, является недействительной (ничтожной) сделкой в соответствии с п. 2 ст. 168 ГК РФ.¹¹⁹

Кроме исключительной и неисключительной лицензии, в теории интеллектуальной собственности выделяют еще и **полные лицензии**. Под ними понимают лицензии, по которым лицензиар лишается не только права выдачи подобных лицензий другим лицам, но и вовсе ограничивается в возможности самому использовать результат интеллектуальной деятельности теми способами, которые предусмотрены в лицензии на период ее действия.¹²⁰

Смешанная лицензия, в силу п. 3 ст. 1236 ГК РФ, может включать в себя условия в отношении различных способов использования результатов интеллектуальной деятельности как на основании исключительной, так и неисключительной (простой) лицензии. Таким образом, по одной смешанной лицензии лицензиату может быть предоставлено право использовать результат творческой деятельности одним способом на исключительных основаниях, а другим – на условиях простой лицензии.

По характеру оферты выделяют так называемые **открытые лицензии**. Свободные или открытые лицензии получают все большее распространение в современном мире. Под ними понимаются лицензионные соглашения, по которым правообладатели, как правило безвозмездно, и в упрощенном порядке разрешают использование своей интеллектуальной собственности неограниченному кругу лиц. Данный институт давно известен зарубежному законодательству. Например, в США существование открытых лицензий предусмотрено Законом об авторском праве 1976 г. и Законом об авторском праве в цифровом тысячелетии

¹¹⁸ Калиничева Е.П. Лицензионный договор как основание возникновения обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону., 2011. С. 61.

¹¹⁹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.08.2018 г. №09АП-37436/2018-ГК по делу N А40-13736/18. СПС «КонсультантПлюс».

¹²⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. Учебно-практический комментарий / под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева. М., 2016. (комментарий к ст. 1236 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

1998 г. Кроме того, такие лицензии признаются законодательством и многих других стран.¹²¹ Основная цель таких лицензий – обеспечить возможность свободно и в упрощенном порядке распространять результаты интеллектуальной деятельности для максимально широкого круга пользователей.

Российским законодательством существование открытой (свободной) лицензии на объекты авторского права также признается. Открытая лицензия представляет собой разновидность неисключительного лицензионного договора, который заключается на заранее установленных правообладателем и одинаковых для всех условиях с любыми лицами, изъявившими желание заключить такой договор. Суть такого договора заключается в том, что правообладатель публикует свое произведение или иной объект авторских прав в открытом доступе и предоставляет возможность ознакомиться с ним и использовать его на определенных условиях любым лицам. Таким образом, открытая лицензия является договором присоединения и заключается в упрощенной форме, посредством акцепта публичной оферты заинтересованными лицами. При этом письменная форма считается соблюденной.

Открытая лицензия также, как и другие лицензионные договоры, должна предусматривать разрешенные способы использования произведения. Вдобавок к этому, по умолчанию считается, что новые произведения, созданные лицензиатами по открытой лицензии посредством переработки старого произведения, должны распространяться на условиях такой же открытой лицензии. Однако договором может быть предусмотрено и другое правило.

Открытая лицензия является по общему правилу безвозмездной. В то же время в лицензии может быть предусмотрено и иное. В случае, если открытая лицензия не определяет срок действия и территорию, то считается, что она действует на территории всего мира в течении пяти лет. Для программ ЭВМ и баз данных закон предусматривает, что открытые лицензии по умолчанию предоставляются на весь срок действия исключительного права.

Также законом предусматривается право лицензиата в одностороннем порядке отказаться от договора. Такая ситуация возможна в случае, когда лицензиат самостоятельно предоставляет права использования произведения лицензиара третьим лицам либо распространяет свое производное произведение, созданное на основе произведения лицензиара, на других условиях (например, если открытая лицензия была безвозмездной, а производное произведение распространяется по возмездным договорам).

¹²¹ Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: учебник / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М., 2017. (автор гл. 9 – О.А. Рузакова). СПС «КонсультантПлюс».

Говоря о свободных лицензиях, нельзя не отметить такой правовой инструмент как лицензии **Creative Commons** (от англ. creative – творческий; commons – общины). Лицензии Creative Commons (далее – лицензии СС) – это свободные открытые лицензии, представляющие собой типовые договоры, с помощью которых авторы и правообладатели могут выражать свою волю и распространять свои произведения более свободно, а потребители контента легально пользоваться этими произведениями.¹²²

Как отмечает Ю.В. Русанова, главное преимущество лицензии СС заключается в том, что они представляют собой стандартные типовые соглашения, которые чрезвычайно удобны для сторон. Для правообладателя полезность данного инструмента заключается в возможности легко и без составления специальных юридических документов в одностороннем порядке выработать условия предоставления третьим лицам права на использование своего произведения. Кроме того, преимуществом лицензий СС является то, что они понятны среднестатистическому обывателю и не содержат сложных правовых конструкций, обозначаются специальными символами и словосочетаниями. В связи с этим, сторонам намного выгодней использовать стандартную лицензию, которая многократно была использована на практике, чем формулировать новый договор.¹²³

Таким образом, лицензии СС представляют собой, по сути дела, специально созданные стандартные инструменты, типовые условия договора, которые позволяют авторам или правообладателям самим создать свою открытую лицензию по модели правового конструктора. Так, основными элементами (типовыми условиями) данного механизма, с помощью которых правообладатели могут сконструировать лицензионный договор, являются:¹²⁴

«**Attribution**» – лицензия «с указанием авторства», которая предполагает разрешение правообладателя всем остальным лицам копировать, распространять, воспроизводить, исполнять и перерабатывать произведение, защищенное авторскими правами, при условии указания автора этого произведения. Данный элемент должны содержать все лицензии Creative Commons.

«**Share Alike**» – лицензия «копилефт», по которой правообладатель разрешает всем остальным лицам перерабатывать и развивать его произведение, если только они

¹²² Wikipedia [Электронный ресурс]: статья «Creative Commons» / URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Creative_Commons (дата обращения: 20.04.2020).

¹²³ Русанова Ю.В. Лицензии Creative Commons / сборник статей. Сер. «Анализ современного права» отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2018. СПС «КонсультантПлюс».

¹²⁴ Creative Commons [Электронный ресурс] / URL: <http://creativecommons.ru/licenses> (дата обращения: 20.04.2020).

распространяют свое переработанное произведение по той же лицензии, по которой опубликовано оригинальное произведение правообладателя.

«**Non-Commercial**» – «некоммерческая» лицензия, в соответствии с которой правообладатель может разрешить другим лицам копировать, распространять, воспроизводить, исполнять и перерабатывать свое произведение только в некоммерческих целях. Если пользователи хотят использовать произведение правообладателя в коммерческих целях, то они должны получить у лицензиара соответствующее разрешение.

«**No Derivative Work**» – лицензия «без производных», согласно которой правообладатель разрешает копировать, распространять, воспроизводить и исполнять только неизменные копии своих произведений без производных результатов, сделанных на их основании. Если пользователи хотят изменять, преобразовывать, развивать или перерабатывать произведение лицензиара, то они должны запросить его разрешение.

Таким образом, комбинируя различные элементы, правообладатели могут создавать собственные лицензионные договоры. Условие «Attribution» является обязательным элементом во всех лицензиях, остальные же опциональны и могут включаться правообладателем по их желанию. Например, правообладатель может выбрать открытую лицензию только с условием «Attribution», по которой предоставит наибольшую свободу пользователям своего произведения, т.е. возможность использовать произведение в коммерческих целях, а также перерабатывать оригинальное произведение и распространять новое на своих условиях. В то время как по лицензии с условиями «Attribution», «No Derivative Work», «Non-Commercial» пользователи не смогут осуществлять коммерческое использование произведения правообладателя и не получают права создавать свои производные произведения. А лицензия с условиями «Attribution», «Share Alike» и «Non-Commercial» хоть и запретит коммерческое использование произведения автора, но предоставит пользователям возможность создавать свои произведения при условии их распространения по той же лицензии, что и оригинальное произведение.

По мнению Ю.В. Русановой, лицензии СС не противоречат российскому законодательству, и оно позволяет заключать подобные лицензионные договоры, поскольку в ГК РФ уже есть ст. 1286.1, которая содержит общие правила регулирования свободных лицензий. Соответственно, Гражданский кодекс не нуждается в регламентации различных модификаций одного и того же договора. Таким образом, ст. 1286.1 предоставляет правообладателю возможность самому выбирать из множества способов

распоряжения правами наиболее ему подходящий и сформулировать его в открытой лицензии.¹²⁵

По критерию субъектного состава выделяется **издательский лицензионный договор**, особенности которого предусмотрены ст. 1287 ГК РФ. Данный договор характеризуется особым субъектным составом, в котором в роли лицензиата выступает издатель, а также особыми условиями, в частности обязанностью лицензиата начать использовать произведение путем его издания в установленный договором срок. Как правило, в качестве издателей выступают юридические лица, осуществляющие специализированную издательскую деятельность по выпуску и распространению различных книг, журналов, газет и т.д.

По издательскому лицензионному договору лицензиат обязан начать использование произведения в установленный договором срок, однако если такой срок не установлен договором, то произведение необходимо начать использовать в обычный для соответствующего произведения и способа использования срок. В случае, когда издатель не исполнит эту свою обязанность, лицензиар может отказаться от договора, а также потребовать выплаты вознаграждения. Как отмечается в литературе, данный договор сформулирован в интересах авторов произведений, поскольку автор и издатель находятся в неодинаковом положении. В связи с этим, условия данного договора о сроке императивны и не могут быть изменены соглашением сторон.¹²⁶

Сублицензионный договор. Еще одной производной разновидностью лицензионного договора является сублицензия, в соответствии с которой лицензиат по основному договору может предоставить право использования произведения другому лицу, таким образом, становясь сублицензиаром по новому договору. Поскольку сам лицензиат имеет право использовать результат интеллектуальной деятельности только в определенных пределах, предусмотренных лицензией, то и распорядиться правом использования за указанными пределами он не может. В связи с этим, срок сублицензионного договора также не может превышать срок, на который лицензиату было предоставлено право использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности. В случае если все-таки сублицензия будет предоставлена на больший срок, чем срок основного договора, то она будет считаться заключенной на срок действия основного договора.

¹²⁵ Русанова Ю.В. Лицензии Creative Commons / сборник статей. Сер. «Анализ современного права» отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2018. СПС «КонсультантПлюс».

¹²⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. Учебно-практический комментарий / под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева. М., 2016. (комментарий к ст. 1287 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

Право на заключение sublicензионного договора лицензиат имеет только при наличии письменного согласия лицензиара. Как дополнительно разъясняется в п. 42 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ» согласие лицензиара может быть выражено либо в самом договоре, либо в отдельном соглашении. Вдобавок лицензиар может ограничить свое согласие на заключение sublicензионного договора только отдельными способами из числа, предоставленных лицензиату. Кроме того, лицензиар может отозвать свое согласие до заключения sublicензионного договора с возмещением убытков, вызванных таким отзывом.¹²⁷

По аналогии с договорами субаренды или субподряда именно лицензиат несет ответственность перед лицензиаром за действия sublicензиата. Однако это диспозитивное правило, и стороны могут договориться, что ответственность перед лицензиаром будет нести непосредственно sublicензиат.

Кроме того, в литературе, указывая на отсутствие запрета закона и опираясь на принцип свободы договора, обосновывают возможность существования последующих sublicензионных договоров (субсублицензионных и т.д.). При этом, отмечается, что заключение подобных договоров возможно только при наличии согласия лицензиара непосредственно на заключение последующих sublicензионных договоров.¹²⁸

2.2.4. Содержание лицензионного договора о предоставлении права использования произведения

Как уже было сказано ранее, содержание договора составляют его условия, по которым стороны достигли согласия при его заключении. Эти условия подразделяются на существенные, обычные и случайные.¹²⁹

Аналогично договору об отчуждении исключительного права, при определении существенных условий лицензионного договора мы также будем исходить из их понимания как условий, которые необходимы для заключения договора и без которых договор не может считаться заключенным. Законом для лицензионного договора в качестве таковых установлено три условия. В силу п. 6 ст. 1236 ГК РФ к ним относятся условие о предмете и о способах использования результата интеллектуальной деятельности, а из п. 5 ст. 1236 ГК

¹²⁷ Постановление Пленума ВС РФ от 23.04.2019 г. №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». СПС «КонсультантПлюс».

¹²⁸ Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: учебник / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М., 2017. (автор гл. 10 – О.А. Рузакова). СПС «КонсультантПлюс».

¹²⁹ Гражданское право т.1: учебник в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого, М., 2005. С. 588.

РФ следует, что в договоре или должен быть определен размер вознаграждения, или должно содержаться указание на безвозмездность.

Однако некоторые авторы к существенным относят только два условия. Например, И.С. Чупрунов существенными условиями данного договора считает только предмет, т.е. определенный объект интеллектуальной собственности и конкретные способы использования этого объекта.¹³⁰

Другие авторы расширяют перечень существенных условий лицензионного договора. Так, А.С. Касьянов отмечает, что существенными условиями лицензионного договора являются его предмет, способы использования результата интеллектуальной деятельности и условие о вознаграждении.¹³¹ Л.М. Куприянова и С.В. Николюкин также считают существенными условиями предмет, способы использования и размер вознаграждения.¹³²

Третья группа исследователей расширяет перечень существенных условий рассматриваемого договора, и кроме предмета, способов использования и вознаграждения относят к ним и другие условия. В частности, по мнению Е.П. Калиничевой, при определении существенных условий нельзя ограничиваться только названными в законе таковыми в законе. Таким образом, она к существенным условиям лицензионного договора относит условие о предмете, сроке и территории действия договора, а также, если договор не является безвозмездным – о размере вознаграждения или порядке его определения.¹³³

По мнению В.С. Витко, список существенных условий данного договора нужно дополнить еще, поскольку не все условия, названные в законе в качестве существенных, являются достаточными для лицензионного договора. Таким образом, к существенным условиям он относит: 1) размер вознаграждения или порядок его определения; 2) объект договора; 3) предел использования результата интеллектуальной деятельности тем или иным способом; 4) срок использования результата интеллектуальной деятельности; 5) территория, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности; 6) передача оригинала или копии результата интеллектуальной деятельности.¹³⁴

¹³⁰ Чупрунов И.С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом // Вестник гражданского права. 2008. №1. С. 116-127.

¹³¹ Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 171.

¹³² Куприянова Л.М. Особенности лицензионного договора // Современный юрист. 2019. №3. С. 38-52.

¹³³ Калиничева Е.П. Лицензионный договор как основание возникновения обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 111.

¹³⁴ Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М., 2011. СПС «КонсультантПлюс».

В данной работе мы будем придерживаться позиции, что существенными являются условия, без которых договор нельзя признать заключенным. Соответственно, условия о сроке договора и территории, на которой разрешается использование произведения мы будем относить к обычным условиям, поскольку их закрепление в договоре не является обязательным.

Предмет – это первое условие среди существенных. В пп. 1 п. 6 ст. 1235 ГК РФ предусматривается, что предмет лицензионного договора определяется путем указания на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору. Таким образом, в законе прямо указано, что предметом лицензионного договора является сам результат интеллектуальной деятельности. Однако, законодатель явно не последователен в вопросе определения предмета, поскольку в дальнейшем в ст. 1286.1 ГК РФ, посвященной открытой лицензии, предмет определяется уже как право использования произведения науки, литературы и искусства в предусмотренных договорах пределах.

В решениях судов тоже делаются разные выводы по поводу предмета лицензионного договора. Например, ФАС Северо-Кавказского округа в своем Постановлении от 24 марта 2009 г. по делу № А53-15640/2008-С2-32 пришел к выводу о том, что предметом лицензионного договора является результат интеллектуальной деятельности.¹³⁵ А в другом деле ФАС Московского округа в Постановлении от 30 сентября 2009 г. № КГ-А40/9849-09 по делу № А40-1245/09-110-16 указал, что предметом лицензионного договора является предоставление неисключительного права использования программы для ЭВМ.¹³⁶ В Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 25 января 2019 г. № С01-1235/2018 по делу N А56-8262/2018 было установлено, что лицензионный договор должен предусматривать предмет договора, который определяется посредством указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору, с указанием в соответствующих случаях номера и даты выдачи документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство. В частности, в лицензионном договоре, содержащем условие о предоставлении права использования логотипа (произведения изобразительного

¹³⁵ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24.03.2009 г. по делу № А53-15640/2008-С2-32. СПС «КонсультантПлюс».

¹³⁶ Постановление ФАС Московского округа от 30.09.2009 г. № КГ-А40/9849-09 по делу N А40-1245/09-110-16. СПС «КонсультантПлюс».

искусства), предмет может быть согласован с помощью указания на изображение логотипа в приложении к договору.¹³⁷

Как отмечает Е.П. Калиничева, сами по себе результаты интеллектуальной деятельности в гражданском обороте участвовать не могут и, хотя ст. 128 ГК РФ и относит их к объектам гражданских прав, предметом лицензионного договора они также быть не могут.¹³⁸ Другие авторы разделяют эту позицию и считают, что предметом являются не сами объекты интеллектуальной собственности, а именно способы использования, которые и представляют собой конкретные права по использованию соответствующих охраняемых объектов.¹³⁹

Как замечают в литературе, указание на результат интеллектуальной деятельности в пп. 1 п. 6 ст. 1235 ГК РФ в качестве предмета лицензионного договора в большей степени направлено на закрепление требования индивидуализации и конкретизации результата интеллектуальной деятельности в тексте договора.¹⁴⁰ Однако, как следует из судебной практики, при заключении лицензионного договора с РАО (Российское авторское общество) можно и не индивидуализировать конкретные произведения. Так, в «Обзоре судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав», утвержденном Президиумом ВС РФ 23 сентября 2015 г. указывается на то, что отсутствие в договоре, заключенном между РАО и пользователем, указания на использование конкретных произведений конкретных авторов и перечень обнародованных произведений не свидетельствует о том, что условие о предмете договора сторонами не согласовано. В рассматриваемом случае суды первой и кассационной инстанции посчитали, что лицензионный договор является незаключенным, в связи с тем, что условие о предмете данного договора (сведения о названиях фактически исполнявшихся в течение отчетного периода произведений, фамилиях и инициалах их авторов) отсутствует. Но Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ не согласилась с данными выводами, отметив, что «отсутствие в лицензионном договоре указания на использование конкретных произведений конкретных авторов и перечень обнародованных произведений не означает, что в данном договоре сторонами не определен его предмет, в данном случае

¹³⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.01.2019 г. № С01-1235/2018 по делу N А56-8262/2018. СПС «КонсультантПлюс».

¹³⁸ Калиничева Е.П. Лицензионный договор как основание возникновения обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 114.

¹³⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. Учебно-практический комментарий / под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева. М., 2016. (комментарий к ст. 1235 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴⁰ Калиничева Е.П. Лицензионный договор как основание возникновения обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 119.

поименованный как «произведения, входящие в реестр произведений (репертуар) РАО».¹⁴¹ При этом, как отмечается в литературе, указание на результат творческой деятельности и его полная конкретизация должна быть обязательной независимо от субъекта, заключающего договор. Следовательно, подобные исключения для отдельных организаций совершенно не оправданы.¹⁴²

В соответствии с позицией, приведенной в параграфе о договоре об отчуждении исключительного права предмет договора – это сложное явление, состоящее из нескольких элементов. Например, согласно одной точке зрения предмет лицензионного договора включает в себя объект договора (результат интеллектуальной деятельности) и права, которые возникают по поводу этого объекта (права использования на него).¹⁴³

Согласно же другой точке зрения предмет договора составляют объект и действия, которые осуществляют стороны по поводу этого объекта.¹⁴⁴ Так, в частности, отмечается, что в предмет лицензионного договора входит объект, под которым понимается индивидуализированное исключительное право, и юридический факт – предоставление разрешения использовать произведение в определенных пределах (содержательных, временных или территориальных).¹⁴⁵

Итак, по аналогии с договором об отчуждении исключительного права, мы будем рассматривать предмет, как конструкцию, состоящую из двух элементов – объекта и действий сторон по поводу этого объекта. Однако, учитывая, что сами результаты интеллектуальной деятельности объектами распорядительных договоров быть не могут, поскольку они необоротоспособны, то объектом лицензионного договора должно быть право на соответствующий результат интеллектуальной деятельности. Но если в договоре об отчуждении исключительного права таким объектом является исключительное право целиком, то по лицензионному соглашению исключительное право в полном объеме лицензиату не предоставляется. Лицензиату по лицензионному договору предоставляется только лишь право использования результата интеллектуальной деятельности в установленных договором пределах, которое, в свою очередь, является одним из правомочий исключительного права. Стало быть, можно заключить, что объектом

¹⁴¹ Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015 г.). СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴² Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, С. 126.

¹⁴³ Гаврилов Э.П. Предмет договоров о распоряжении исключительными правами // Патенты и лицензии. 2012. №8. С. 29-34.

¹⁴⁴ Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, С. 129; Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: Учебное пособие. М., 2015. С. 57; Гражданское право. В 2 т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. С. 11.

¹⁴⁵ Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, С. 130.

лицензионного договора является право использования произведения в установленных договором пределах. Вместе с тем возникает вопрос: что это за пределы, которые ограничивают право использования?

Еще одним существенным условием, указанным в законе, считаются **способы использования результата интеллектуальной деятельности**. Многие авторы выделяют его в качестве отдельного условия. Однако в литературе отмечают, что способы использования входят в предмет лицензионного договора помимо объекта, относительно которого заключается договор и права использования данного объекта.¹⁴⁶ Точки зрения о том, что в предмет лицензионного договора входят способы использования придерживается и Е.П. Калиничева, согласно позиции которой «способ использования и предел использования – это тождественные понятия и неотъемлемые качественные характеристики самого предмета – передаваемого права».¹⁴⁷ Другие авторы тоже замечают, что способы использования произведения, т.е. конкретные права по их использованию, непосредственно характеризуют предмет лицензионного договора.¹⁴⁸

Способы использования произведений представляют конкретные правомочия правообладателя, составляющие его право использования на соответствующее произведение. Каждый из этих отдельных способов может быть предоставлен другим лицам посредством договора о предоставлении права использования произведения. В п. 2 ст. 1270 ГК РФ приведен примерный перечень способов использования произведения, который не является исчерпывающим (воспроизведение произведения, т.е. изготовление одного и более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме; распространение произведения, в том числе путем его продажи и т.д.). По своей сущности данные способы использования являются непосредственной характеристикой и содержанием права использования произведения. Таким образом, способы использования, которые установлены в законе в качестве отдельного существенного условия, представляют собой те конкретные правомочия, составляющие право использования, и являются частью предмета лицензионного договора.

Стало быть, следует признать, что предмет лицензионного договора по предоставлению права использования произведения составляет: 1) объект – право использования конкретного индивидуализированного произведения в определенных

¹⁴⁶ Право интеллектуальной собственности. Т. 2. Авторское право: учебник / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М., 2017. (автор гл. 10 – О.А. Рузакова). СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴⁷ Калиничева Е.П. Лицензионный договор как основание возникновения обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 121.

¹⁴⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. Учебно-практический комментарий / под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева. М., 2016. (комментарий к ст. 1235 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

пределах, т.е. определенными способами; 2) действия по предоставлению указанного права другому лицу.

Условие о вознаграждении или указание на безвозмездность договора. Подобно договору об отчуждении исключительного права, лицензионный договор тоже обязательно должен содержать условие о размере вознаграждения (порядке его определения) или указание на безвозмездность договора. По умолчанию лицензионный договор является возмездным. Таким образом, он обязательно должен содержать либо сведения, позволяющие установить размер этого вознаграждения, либо указание на безвозмездность договора. В противном случае он будет считаться незаключенным. Вдобавок к вышесказанному в п. 40 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ» разъясняется, что в соответствии с принципом добросовестности, сторона которая приняла от другой стороны исполнение по лицензионному договору, в котором не согласовано условие о вознаграждении, не может требовать признания его незаключенным.¹⁴⁹

Как и для договора об отчуждении исключительного права, в лицензионном соглашении выплата вознаграждения также может быть предусмотрена в виде паушальных платежей, роялти или посредством комбинации указанных способов оплаты. По мнению Е.Н. Васильевой для лицензионных договоров наиболее подходит сочетание паушальных платежей и роялти, поскольку они соответствуют экономической природе данного договора и дящемуся характеру отношений, которые он опосредует. Так, паушальный платеж представляет собой плату за само предоставление права, а роялти является оплатой продолжающегося использования указанного права.¹⁵⁰ При этом правообладатель в случае, если лицензиат не исполнит свою обязанность по выплате вознаграждения, вправе потребовать взыскания платы за выдачу лицензии, а во взыскании платы за непосредственное использование произведения ему может быть отказано по мотиву неиспользования соответствующего результата творческой деятельности. Однако в таком случае правообладатель может потребовать взыскание убытков, вызванных неиспользованием этого произведения и расторгнуть договор.

Подводя итог, следует заметить, что существенными условиями лицензионного договора о предоставлении права использования произведения является: 1) предмет, т.е. действия по предоставлению права использования конкретного индивидуализированного произведения в установленных договором пределах (т.е. определенными способами

¹⁴⁹ Постановление Пленума ВС РФ от 23.04.2019 г. №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵⁰ Васильева Е.Н. Изменения в регулировании договорных отношений в сфере интеллектуальной собственности // Труды института государства и права Российской академии наук. 2016. №5. С.156-174.

использования) и 2) условие о размере вознаграждения (порядке его определения) или указание на безвозмездность договора.

Обычные и случайные условия. К обычным условиям, как уже отмечалось ранее, относятся условия, изложенные в законодательных нормах. Применительно к лицензионному договору в качестве таких условий можно выделить условие о территории использования результата интеллектуальной деятельности, о сроке действия лицензионного договора, а также о сроке и порядке представления лицензиатом отчетов об использовании результата интеллектуальной деятельности.¹⁵¹

Условие о территории представляет собой положение договора, предусматривающее то территориальное пространство, на которое распространяется право лицензиата использовать соответствующее произведение. При этом нужно заметить, что если договором не указана территория распространения права использования лицензиата, то считается, что лицензиат может использовать указанное произведение только на территории РФ. Однако правообладатель может предоставить право использования произведения как на часть территории РФ, так и на весь мир или какую-либо часть территории за пределами государственных границ РФ. Для этого требуется прямое указание в договоре с конкретизацией определенной территории.

Срок действия лицензионного договора. Лицензионный договор может заключаться на любой срок в течении действия исключительного права. В случае прекращения исключительного права лицензионный договор также прекращается. Значимость данного условия состоит в том, что оно определяет тот период времени, на который лицензиат получает по договору право использовать соответствующее произведение. В ситуации, когда срок не определен договор будет считаться заключенным на пять лет.

Особые условия о сроке установлены для издательского лицензионного договора. В частности, он должен содержать срок начала использования произведения издателем. Если этот срок договором не предусмотрен, то считается, что использование должно быть начато в обычный для таких произведений срок.

Кроме указанных условий, в качестве обычных также выделяют обязанность лицензиата предоставлять отчеты об использовании им соответствующего произведения и срок предоставления указанных отчетов. При этом если такой срок не установлен договором, то лицензиат обязан предъявлять их по требованию лицензиара.

¹⁵¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. Т. 2 / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М., 2016. (комментарий к ст. 1235 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

2.2.5. Форма лицензионного договора о предоставлении права использования произведения

По общему правилу лицензионный договор заключается в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет его недействительность в соответствии с п. 2 ст. 1235 ГК РФ. Письменная форма считается также соблюденной при заключении договора при помощи обмена письмами, электронными и иными документами, позволяющими достоверно установить, что они исходят от сторон по договору.

В отличие от государственной регистрации перехода исключительного права на зарегистрированную компьютерную программу или базу данных в случае его отчуждения по договору, государственная регистрация предоставления права использования не требуется, поскольку согласно п. 5 ст. 1262 ГК РФ обязательна регистрация только перехода исключительного права на зарегистрированную программу или базу данных в целом.

Действующее законодательство допускает особый порядок заключения договора в отношении компьютерных программ и баз данных. Так, в соответствии с п. 3 ст. 1286 ГК РФ предусматривается возможность заключения лицензионного договора о предоставлении права использования компьютерной программы и базы данных путем заключения правообладателем с каждым пользователем договора присоединения. Суть данного порядка состоит в том, что условия лицензионного договора описываются на самом экземпляре программы (базы данных) или на упаковке такой компьютерной программы. Пользователи этой программы, покупая ее и начиная использовать, соглашаются с условиями договора. Таким образом, договор заключается посредством конклюдентных действий, при этом письменная форма считается соблюденной. Этот способ заключения лицензионного договора, ставший очень распространенным, получил в практике название «оберточная лицензия» (от англ. shrink-wrap agreement).¹⁵²

Однако, по замечанию Б.Е. Семенюты, наибольшую популярность получил способ заключения договора в электронном виде, когда условия соответствующей лицензии на программу излагаются непосредственно при установке этой программы на компьютер. Такая разновидность лицензионных договоров между правообладателями компьютерных программ и пользователями их копий получила название «лицензионных соглашений с конечным пользователем» (от англ. end-user license agreement, сокращено – EULA) Принятие таких условий, изложенных в электронном виде, осуществляется пользователем

¹⁵² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. Учебно-практический комментарий / под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева. М., 2016. (комментарий к ст. 1286 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

при помощи нажатия на соответствующую кнопку «Я согласен». Этот способ заключения договора, являющийся по своей сущности разновидностью оберточной лицензии, был назван «click-wrap agreement».¹⁵³

Еще одним способом заключения лицензионных договоров на использование компьютерных программ является соглашение, получившее название «browse-wrap agreement». Это условия, публикуемые на сайте, с которого можно скачать экземпляр программы. Они могут указываться в виде гиперссылки в какой-либо части страницы и быть озаглавлены, например, как «Условия пользования». Проблема этой конструкции в том, что форма «browse-wrap agreement» не требует от пользователей в явной форме выражать свое согласие. Таким образом, совершить сделку можно даже не ознакомившись с условиями договора. В связи с этим, в литературе делается вывод, что возможность установить программу на компьютер не зависит от того, выразил ли потенциальный пользователь прямое согласие с такими условиями. А поскольку момент принятия такого соглашения никак не зафиксирован, юридическая сила его вполне обоснованно может ставиться под сомнение.¹⁵⁴

Оберточную лицензию и иные нестандартные способы заключения лицензионного соглашения (click-wrap agreement, browse-wrap agreement) стоит отличать от открытой лицензии. Хотя обе эти разновидности лицензионного договора и являются договорами присоединения и обладают рядом сходных черт, они все-таки различны. Оберточная лицензия является особенной разновидностью лицензионного соглашения, которая предполагает специальный способ размещения информации о договоре на упаковке экземпляра программы или в электронном виде при ее установке. В то время как открытая лицензия является специальным видом лицензионного договора, по которому правообладатель может в упрощенном порядке предоставлять права на использование своего произведения неограниченному кругу лиц. Таким образом, оберточная лицензия всегда адресована к конкретному лицу – пользователю программы, а открытая лицензия направлена на распространение объекта авторских прав среди неопределенного круга лиц. Другое отличие заключается в том, что оберточная лицензия используется только в отношении программного обеспечения и баз данных, а открытая лицензия опосредует оборот также произведений науки, литературы и искусства. Кроме того, оберточная лицензия подчиняется общим требованиям лицензионного договора о сроках, и поэтому ее срок по умолчанию составляет пять лет, тогда как открытая лицензия в отношении

¹⁵³ Семенюта Б.Е. Гражданско-правовые договоры о предоставлении права использования программы для ЭВМ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 51.

¹⁵⁴ Там же.

компьютерных программ и баз данных по общему правилу предоставляется на весь срок действия исключительного права.

Особенное исключение из законодательного требования о письменной форме установлено для предоставления права использования произведения в периодическом печатном издании. К периодическим печатным изданиям, как правило, относятся различные газеты, журналы или иные издания, выходящие с определенной регулярностью. Поскольку подобные издания могут выходить весьма часто, то представляется, что заключение подробных письменных соглашений со всеми авторами и в отношении всех произведений, которых может быть достаточно много, не всегда возможно. В связи с этим обстоятельством, законом предусмотрена возможность заключать такие лицензионные договоры в устной форме. Как пишут в литературе, заключаться такой договор может посредством направления автором своего произведения в редакцию соответствующего издания, которое, в свою очередь, начинает использование этого произведения.¹⁵⁵ Однако ввиду устной формы договора о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании, существенной проблемой является доказывание содержания договора. Заключая устное лицензионное соглашение, как автор, так и издатель имеют очень малые возможности доказать наличие сделки. Соответственно, как автор не сможет защитить свои права, например, в случае если издатель не выплатит ему вознаграждение, так и издательство сможет мало что сделать, если автор напечатает свое произведение в другом издании. Именно поэтому следует признать возможность ссылаться на свидетельские показания в случае заключения подобного договора.¹⁵⁶

2.3. Особые договорные конструкции по распоряжению исключительным правом на произведение

2.3.1. Договоры о создании произведений

Кроме двух основных договорных конструкций по распоряжению исключительным правом, которые были рассмотрены в предыдущих параграфах, существуют и другие. Так, в части четвертой ГК РФ в качестве договоров, которые могут опосредовать распоряжение исключительным правом выделяются также договоры о создании произведений, по поводу природы и особенностей которых в литературе нет единого мнения.

¹⁵⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. Учебно-практический комментарий / под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева. М., 2016. (комментарий к ст. 1286 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵⁶ Степанов О. Передача авторских прав по договору // Интеллектуальная собственность Авторское право и смежные права. 2002. №2. С.67.

Как отмечается в литературе, часть четвертая ГК РФ предусматривает две разновидности договоров о создании произведений: договор авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ) и договор заказа на создание произведения (ст. 1296 ГК РФ).¹⁵⁷ Разберем подробнее особенности этих договоров.

Договор авторского заказа. Согласно п. 1 ст. 1288 ГК РФ под договором авторского заказа понимается договор, по которому одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме. Материальный носитель при этом передается заказчику в собственность, если соглашением не будет предусмотрена его передача во временное пользование.

Как видно, в законодательном определении договора авторского заказа ничего не говорится о распоряжении исключительным правом на создаваемое произведение, только отдельно упоминается материальный носитель произведения, который по общему правилу передается в собственность или во временное пользование заказчику. В связи с этим, в доктрине сложились два противоположных подхода относительно цели договора авторского заказа и включения в него условий о передаче имущественных прав на само произведение. Первый подход предполагает, что рассматриваемым договором охватывается создание произведения и передача его заказчику без отчуждения исключительного права или предоставления права использования произведения. Согласно второму подходу, договор авторского заказа кроме создания произведения всегда направлен на предоставление имущественных прав в отношении создаваемого произведения.

Таким образом, в литературе существуют различные точки зрения по вопросу содержания договора авторского заказа.

Например, Н.М. Лапин полагает, что условия о распоряжении исключительным правом является факультативными и, следовательно, формально задача автора может сводиться к созданию произведения и предоставлению заказчику материального носителя этого произведения в собственность или во временное пользование.¹⁵⁸

В.А. Хохлов считает, что распоряжение исключительным правом вполне может и не охватываться договором авторского заказа. И законодатель, определяя понятие

¹⁵⁷ Витко В.С. Договоры заказа на создание произведений. М., 2016. СПС «КонсультантПлюс»; Право интеллектуальной собственности. Т. 2. Авторское право: учебник / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М., 2017. (автор гл. 10 – О.А. Рузакова). СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵⁸ Лапин Н.М. Регулирование договора авторского заказа в законодательстве России // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. №3. С. 57.

рассматриваемого договора, таким образом, полагал, что интерес заказчика вполне может состоять в самом факте создания произведения.¹⁵⁹

Степанов П.В. также замечает, что положения закона о договоре авторского заказа все-таки предусматривают возможность заключения договора, по которому заказчику не предоставляются какие-либо имущественные права на произведение. Стало быть, по мнению автора, возможно три разновидности договора авторского заказа: договор без предоставления имущественных прав; договор, предусматривающий отчуждение исключительного права и договор, предусматривающий предоставление права использования произведения в определенных пределах. Первая разновидность договора используется в случаях, когда для заказчика важен именно оригинал или иной материальный носитель произведения, а исключительное право его не интересует.¹⁶⁰

В.В. Видьма заключает, что интерес заказчика может состоять в самом факте создания произведения и сохранения исключительного права на него у автора.¹⁶¹

Сторонники иной точки зрения считают наоборот: договор авторского заказа всегда должен предполагать передачу или предоставление соответствующих имущественных прав. В случае, если заказчик заказывает у автора произведение для своих собственных личных нужд, не претендуя на какие-либо имущественные права в отношении создаваемого произведения, то к таким отношениям должны применяться правила договора подряда.¹⁶²

В.С. Витко ранее также отмечал, что «с основанной на буквальном толковании ст. 1288 ГК РФ, сложно согласиться, поскольку в этом случае заключение договора авторского заказа для заказчика не имеет смысла: автор за счет средств заказчика создает произведение, при этом исключительное право остается у него, а заказчик получает только материальный носитель».¹⁶³ Таким образом, согласно его мнению, интерес заказчика не мог заключаться только в одном факте создания произведения и получения материального носителя без предоставления имущественного права на произведение. Однако, впоследствии В.С. Витко поменял свою точку зрения и теперь занимает противоположную позицию, отмечая в своем диссертационном исследовании, что отчуждение

¹⁵⁹ Хохлов В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. 2011. №4. С. 26-35.

¹⁶⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М., 2016. (комментарий к ст. 1288 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶¹ Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2016. С. 149.

¹⁶² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. Учебно-практический комментарий / под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева. М., 2016. (комментарий к ст. 1288 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶³ Витко В.С. Договоры заказа на создание произведений. М., 2016. СПС «КонсультантПлюс»

исключительного права или предоставление права использования создаваемого произведения могут включаться в договор заказа по желанию его сторон.¹⁶⁴

По мнению А.С. Фалалеева, договор авторского заказа не может ограничиваться только созданием результата интеллектуальной деятельности на материальном носителе и передачей этого носителя заказчику.¹⁶⁵

По мнению Э.П. Гаврилова договор авторского заказа обязательно должен предусматривать либо отчуждение исключительного права, либо предоставление права использования произведения. Так, он отмечает, что из положений п. 2 ст. 1288 ГК РФ «нельзя сделать вывод, что если договор авторского заказа «может предусматривать» отчуждение заказчику исключительного права или предоставление заказчику права использования, то этот договор может и не предусматривать ни того ни другого».¹⁶⁶ Стало быть, по его представлению, суть данного положения закона состоит именно в том, что договор должен предусматривать соответствующие распорядительные действия.

При этом, согласно мнению Э.П. Гаврилова, если в договоре не ясно, какой объем и характер прав передается заказчику, то следует считать, что договор предусматривает отчуждение исключительного права целиком.¹⁶⁷ Хотя другие авторы считают совсем наоборот: «если из договора заказа не ясно, какое именно право должно возникнуть на стороне заказчика, то, руководствуясь п. 3 ст. 1233 ГК, необходимо сделать вывод в пользу лицензионного договора».¹⁶⁸ Подобные выводы видятся неубедительными, поскольку закон все-таки не предусматривает, какой вариант определения судьбы исключительного права, на случай не указания в договоре, является «общим правилом».

Действительно, текст ст. 1288 ГК РФ не позволяет однозначно сказать, что именно в данном случае подразумевает законодатель: только альтернативу из двух возможных вариантов (договор заказа с отчуждением исключительного права целиком или с предоставлением права использования в определенных пределах) или же возможность заключения договора авторского заказа без предоставления каких-либо имущественных прав в отношении созданного произведения заказчику законом все-таки не исключается.

¹⁶⁴ Витко В.С. Правовая природа договоров по созданию произведений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 18.

¹⁶⁵ Фалалеев А.С. Суть договора авторского заказа по Гражданскому кодексу // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. №1. С. 19.

¹⁶⁶ Гаврилов Э.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. М., 2009. (комментарий к ст. 1288 ГК РФ). СПС «Гарант».

¹⁶⁷ Там же.

¹⁶⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. Учебно-практический комментарий / под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева. М., 2016. (комментарий к ст. 1288 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

Однако, представляется, что исходя из определения договора авторского заказа, которое приводится в п. 1 ст. 1288 ГК РФ передача имущественных прав (отчуждение исключительного права или предоставление права использования) в отношении создаваемого произведения все же не обязательно охватываются данным договором. В его определении даже попросту нет упоминания о соответствующих распорядительных действиях. Вдобавок к этому, в п. 2 ст. 1288 ГК РФ используются слова «может быть», вследствие чего нельзя категорично заявлять, что приведенные далее два способа распоряжения исключительным правом являются единственными возможными вариантами определения судьбы исключительного права, и сохранение этого права за автором произведения в соответствии с данной нормой невозможно.

Есть и другие доводы в пользу того, что целью договора авторского заказа не обязательно предполагается предоставление каких-либо имущественных прав на создаваемое произведение. Разве невозможно представить заключение договора заказа без предоставления каких-либо имущественных прав? Например, заказчик может заключить договор авторского заказа на создание картины, чтобы разместить ее у себя дома. При этом никакое исключительное право, ни право использования ему в действительности будет совсем не нужно. Таким образом, законодательный запрет заключать договор авторского заказа без отчуждения исключительного права или предоставления права использования только ограничил бы свободу действий субъектов экономических отношений и лишил бы их возможности самим конструировать договор и определять те условия договора, которые им нужны, например, заключить договор, по которому автор создает произведение и передает его материальный носитель заказчику. Кроме того, возможность заключения договора авторского заказа без передачи имущественных прав на произведение может быть выгодна не только для автора, но и для заказчика, поскольку договор авторского заказа, не предусматривающий какого-либо отчуждения исключительного права или предоставления права использования на создаваемое произведение может быть дешевле для заказчика, чем договор, предусматривающий предоставление соответствующих прав. А так как заказчика может и не интересовать исключительное право на само произведение, а иметь важность только сам оригинал произведения, то, в таком случае, для него гораздо выгодней будет заключение договора авторского заказа на создание произведения и передачу его материального носителя без предоставления имущественных прав. Поэтому доводы о том, что интересам заказчика может отвечать только получение имущественных прав на создаваемое произведение, и без передачи таких прав заказчику нет смысла заключать договор представляются неверными.

Точка зрения о том, что договор, не предусматривающий передачу имущественных прав на произведение, является договором подряда тоже представляется ошибочной, т.к. договор подряда все-таки не направлен на создание результата интеллектуальной деятельности, а если таковой и может быть создан в ходе выполнения подрядных работ, то это создание не может охватываться предметом договора подряда. Стало быть, результат интеллектуальной деятельности, даже если и создается по договору подряда или по договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, является побочным продуктом и основной целью данных договоров быть не может. Следовательно, договор, предусматривающий создание произведения и передачу материального носителя этого произведения, нельзя квалифицировать как договор подряда.

Подведя промежуточный итог вышесказанному, можно заключить, что договор авторского заказа не предполагает обязательного распоряжения исключительным правом. Стало быть, следует выделить три разновидности договора авторского заказа: 1) договор, предусматривающий создание произведения без распоряжения исключительным правом на это произведение; 2) договор, предусматривающий создание произведения и распоряжение исключительным правом путем отчуждения исключительного права на созданное произведение; 3) договор, предусматривающий создание произведения и распоряжение исключительным правом путем предоставления права использования в установленных договором пределах.

Договор авторского заказа является консенсуальным, может быть возмездным или безвозмездным, двусторонним или односторонним. Консенсуальный характер договора авторского заказа следует из определения договора, поскольку законодатель использовал именно формулировку «обязуется по заказу другой стороны создать произведение». В.С. Витко, впрочем, дополняет этот аргумент тем, что рассматриваемый договор является консенсуальным не столько потому что в законе использовано слово «обязуется», а потому что договор авторского заказа сам по себе связан именно с нематериальными объектами и не может быть реальным, подобно договору об отчуждении исключительного права и лицензионному договору.¹⁶⁹ Стоит добавить, что по самому смыслу данного договора в момент его заключения невозможно что-либо передать заказчику, поскольку не существует и не может еще существовать и самого произведения и каких-либо прав на него.

Договор авторского заказа может быть возмездным или безвозмездным. При этом, аналогично договору об отчуждении исключительного права и лицензионному договору,

¹⁶⁹ Витко В.С. Правовая природа договоров по созданию произведений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 22.

законом по умолчанию предусматривается возмездный характер рассматриваемого договора, хотя стороны и могут предусмотреть иное.

Договор авторского заказа может быть односторонним или двусторонним. Так, в случае безвозмездности договора только одна сторона, т.е. автор, обязана совершить действие в пользу заказчика – создать произведение и, возможно, предоставить имущественные права на произведение, поэтому, в таком случае, договор авторского заказа будет односторонним. В случае же заключения возмездного договора, обязанности автора будет соответствовать встречная обязанность заказчика – оплатить вознаграждение автору за создание произведения, передачу материального носителя и имущественных прав, таким образом, данный договор будет двусторонним.

Сторонами рассматриваемого договора являются автор и заказчик. Его особенность заключается в том, что одной из сторон может быть только физическое лицо – автор, непосредственно создающий произведение.

Важным вопросом при рассмотрении договора авторского заказа является определение его существенных условий. О.А. Рузакова к существенным условиям договора относит: предмет договора; срок создания объекта и условие о вознаграждении в возмездном договоре. В случае если в договор включены условия об отчуждении исключительного права или предоставлении права использования произведения, то существенными являются и существенные условия соответствующих договоров.¹⁷⁰ Однако Н.М. Лапин, выделяя в качестве существенных те же самые условия, относит к факультативным распорядительные условия по поводу имущественных прав на произведение.¹⁷¹

Как отмечает В.С. Витко, в случае, когда договор авторского заказа содержит элементы распорядительных договоров, то к его существенным условиям необходимо также относить и существенные условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора.¹⁷²

Итак, многие авторы относят к существенным условиям договора авторского заказа три основных условия: предмет; срок создания произведения; условие о вознаграждении для возмездных договоров. При этом основные споры в литературе возникают вокруг предмета договора.

¹⁷⁰ Право интеллектуальной собственности. Т. 2. Авторское право: учебник / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М., 2017. (автор гл. 10 – О.А. Рузакова). СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷¹ Лапин Н.М. Регулирование авторских договоров в России, Королевстве Нидерландов и Королевстве Великобритании: правовой анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 20.

¹⁷² Витко В.С. Правовая природа договоров по созданию произведений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 141.

По мнению О.А. Рузаковой, предмет договора авторского заказа составляет создание произведения или иного объекта авторских прав. При этом предмет договора должен также содержать описание заказываемого произведения, в частности оно может описываться указанием на вид, тему, жанр, объем, структуру и другие характеристики произведений.¹⁷³

По оценке Е.С. Гринь, предмет исследуемого договора, кроме указания на создание произведения автором, предусматривает также отчуждение исключительного права или предоставление права использования на созданное произведение.¹⁷⁴

В.С. Витко же считает, что предметом рассматриваемого договора является создание произведения и, либо передача материального носителя, с воплощенным в нем произведением, в собственность или временное пользование заказчику, либо, если произведение не выражено в материальной форме, передача произведения заказчику посредством сообщения (доведения) до него произведения в иной форме.¹⁷⁵

В.В. Видьма, аналогично другим авторам, которые признают возможность существования договора авторского заказа, направленного только на создание произведения без передачи прав на него, выделяет три разновидности договора. И, соответственно, для каждой разновидности договора авторского заказа предмет строится по своей модели и включать в себя: 1) действия по созданию произведения; 2) действия по созданию произведения и отчуждению исключительного права; 3) действия по созданию произведения и предоставлению права использования произведения.¹⁷⁶

Поскольку, как было сказано ранее, договор авторского заказа не предполагает обязательного распоряжения исключительным правом, то можно рассудить, что предметом договора передача каких-либо имущественных прав тоже не охватывается. Стало быть, предметом договора авторского заказа будет создание произведения и передача материального носителя этого произведения заказчику в собственность или во временное пользование или, если произведение создано в иной форме, то сообщение, доведение произведения до сведения заказчика другим способом. Однако договор авторского заказа также может предусматривать распоряжение исключительным правом, и, в таком случае, он должен строиться или по модели договора об отчуждении исключительного права, или по модели лицензионного договора, в зависимости от того, какой объем прав передается

¹⁷³ Право интеллектуальной собственности. Т. 2. Авторское право: учебник / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М., 2017. (автор гл. 10 – О.А. Рузакова). СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷⁴ Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: учебник / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М., 2017. (автор гл. 9 – Е.С. Гринь). СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷⁵ Витко В.С. Правовая природа договоров по созданию произведений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 130.

¹⁷⁶ Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2016. С. 150-152.

заказчику. В таком случае к существенным условиям договора авторского заказа должны быть отнесены существенные условия договора об отчуждении исключительного права или существенные условия лицензионного договора, в том числе и условия о предмете. Таким образом, при заключении договора авторского заказа, предусматривающего распоряжение исключительным правом, предмет расширяется и в него включаются условия о предметах соответствующих договоров.

Кроме предмета, другим существенным условием договора авторского заказа является срок создания произведения. В случаях, когда содержание договора не позволяет определить срок его исполнения, такой договор признается незаключенным. Такой вывод содержится и в судебной практике. Так в одном из постановлений Суда по интеллектуальным правам, в частности отмечается, что договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным.¹⁷⁷

Однако автор, который не завершил создание произведения в предусмотренный договором срок, может воспользоваться дополнительным льготным сроком, который не может быть менее одной четвертой основного срока. Стороны, между тем, могут увеличить этот срок, но не могут сократить его. При этом предоставляется льготный срок только при необходимости и при наличии уважительных причин, например, болезни автора. Необходимость же означает, что автор действительно может в установленный срок успеть закончить произведение.

Если автор не завершит создание произведения даже после истечения льготного срока, то заказчик вправе отказаться в одностороннем порядке от заключенного с автором договора авторского заказа. Однако отказаться от договора заказчик также может и после истечения основного срока, предусмотренного договором на создание произведения, в случае, когда из условий самого договора явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает к нему интерес.

Говоря об условии о вознаграждении, которые многие авторы называют в качестве существенного, Э.П. Гаврилов отмечает, что правила абз. 2 п. 3 ст. 1234 ГК РФ и абз. 2 п. 5 ст. 1235 ГК РФ, предусматривающие обязательность закрепления в возмездном договоре условия о размере вознаграждения, почему-то не повторены в ст. 1288 ГК РФ. Стало быть, при исключительно формальном толковании положений закона о договоре авторского заказа можно заключить, что условие о вознаграждении к существенным не относится. Однако, по мнению, Э.П. Гаврилова, такой вывод совершенно не верен и положения закона

¹⁷⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.08.2016 г. № С01-423/2016 по делу № А40-226603/2015. СПС «КонсультантПлюс».

об обязательности определения вознаграждения, которые предусмотрены для распорядительных договоров, должны распространяться и на договор авторского заказа.¹⁷⁸

Таким образом, для договора авторского заказа, по аналогии с распорядительными договорами в сфере авторского права, условие о размере вознаграждения или порядке его определения или же указание на безвозмездность будет являться существенным условием.

Договор заказа на создание произведения выделяется в литературе на основании положений ст. 1296 ГК РФ, как один из договоров заказа, направленных на создание произведений и распоряжение правами на них. При этом закон напрямую не дает понятие этого договора, не указывает его признаков и не определяет его существенных условий. По сути дела, данная договорная конструкция выделяется только в доктрине.

Основной особенностью данного договора, отличающей его от договора авторского заказа, является его субъектный состав: подрядчиком (или исполнителем) по данному договору может быть любое лицо кроме автора произведения. Таким образом, подрядчиком по договору заказа на создание произведения может быть как физическое, так и юридическое лицо, которое само непосредственно не создает произведение. Как правило, в качестве подрядчика в договорах заказа на создание произведения выступает юридическое лицо – работодатель автора.

При этом использование законом в качестве обозначения одной из сторон слова «подрядчик» не должно вводить в заблуждение. Договор заказа на создание произведения не является подрядным договором, поскольку он направлен именно на создание произведений, компьютерных программ и иных объектов авторского права. Кроме того, его предметом охватывается именно создание соответствующих результатов интеллектуальной деятельности. В то время как договор подряда связан с выполнением работ и созданием материальных вещей, а результат интеллектуальной деятельности, если он и может появиться в ходе выполнения подрядных работ, в цель договора не входит.

В целом договор заказа на создание произведения очень похож на договор авторского заказа, с тем различием, что сам автор не является исполнителем по этому договору. В п. 107 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. №10 «О применении части четвертой Гражданского Кодекса РФ» также дополнительно разъясняется, что к отношениям по договору заказа, стороной которых выступает автор, не применяются положения о договоре заказа на создание произведения.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Гаврилов Э.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. М., 2009. (комментарий к ст. 1229 ГК РФ). СПС «Гарант».

¹⁷⁹ Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 г. №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». СПС «КонсультантПлюс».

Итак, п. 1 ст. 1296 ГК РФ указывает, что исключительное право на компьютерную программу, базу данных или иное произведение, созданные по договору, предметом которого было создание такого произведения (по заказу), принадлежит заказчику, если таким договором не установлено иное. При этом, как раскрывается в последующих пунктах данной статьи, в случае если исключительное право принадлежит заказчику, подрядчик (исполнитель) сохраняет по умолчанию право использовать для собственных нужд созданный объект интеллектуальной собственности на условиях безвозмездной неисключительной лицензии. Однако стороны могут предусмотреть и другое правило. Аналогично и в случае сохранения исключительного права за подрядчиком: заказчик получает право использования произведения на условиях безвозмездной неисключительной лицензии в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, если иное не будет предусмотрено соглашением сторон.

Из анализа данных норм можно сделать вывод, что стороны могут заключить различные разновидности договора заказа на создание произведений: 1) договор заказа, который предусматривает передачу исключительного права на созданное произведение заказчику; 2) договор заказа, по которому заказчику предоставляется право использования произведения в определенных договором пределах; 3) договор заказа на создание произведения, по которому заказчику не предоставляются какие-либо имущественные права в отношении созданного произведения.

Можно предположить по аналогии, что предмет договора заказа на создание произведения строится подобно предмету договора авторского заказа, т.е. при наличии соответствующих условий о распоряжении правом на созданное произведение или иной объект, предмет рассматриваемого договора расширяется путем включения положений об отчуждении права или предоставлении права использования.

Интересным представляется вопрос о механизме перехода имущественных прав по договору заказа на создание произведения. Как пишет В.О. Калятин, формулировка п. 1 ст. 1296 ГК РФ не означает, что исключительное право сразу возникает у заказчика, оно сначала возникает у автора, но впоследствии может быть передано по договору.¹⁸⁰

В.С. Витко также указывает, что положения закона не предполагают возникновение прав сразу у заказчика. По его словам, исключительное право на созданное произведение сначала возникает у автора, затем переходит к непосредственному исполнителю по

¹⁸⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М., 2016. (комментарий к ст. 1288 ГК РФ). СПС «КонсультантПлюс».

договору (который, как правило, является работодателем автора) и уже после этого передается заказчику.¹⁸¹

Эта точка зрения представляется справедливой, поскольку, действительно, исключительное право на произведение первоначально возникает у автора. Стало быть, только автор может быть первоначальным правообладателем исключительного права на созданное им произведение. Поэтому с предположением о том, что исключительное право по договору заказа на создание произведения сразу возникает у заказчика нельзя согласиться. Таким образом, согласно п. 1 ст. 1296 ГК РФ исключительное право переходит заказчику после создания соответствующего произведения, а не возникает сразу у заказчика, как может показаться из текста данной нормы. Смысл выражения «принадлежит заказчику» состоит в том, что исключительное право переходит к заказчику по договору, а не рождается у него первоначально.

Таким образом, произведение сперва создается автором, у него возникает исключительное право на это произведение, затем право прекращается у автора и переходит от него к работодателю-подрядчику, а уже после этого по договору заказа на создание произведения исключительное право (право использования) передается заказчику. Как отмечает В.С. Витко, законодатель использовал в п. 1 ст. 1296 ГК РФ выражение «принадлежит заказчику», вместо «переходит», по причине того, что право на новое произведение возникает и передается в один и тот же момент.¹⁸²

Судебная практика также разделяет позицию о том, что исключительное право переходит по договору, а не сразу возникает у заказчика. Например, в одном из своих постановлений Суд по интеллектуальным правам, сделал вывод, что исключительное право в силу условий заключенного сторонами договора заказа перешло к заказчику.¹⁸³

Итак, можно заключить, что в соответствии с данным договором одна сторона (исполнитель) по заказу другой стороны (заказчика) обязуется обеспечить создание произведения и передать созданное произведение заказчику, посредством либо отчуждения исключительного права, либо предоставления права использования произведения в установленных договором пределах, либо без перехода имущественных прав путем передачи материального носителя произведения или доведения (сообщения) до сведения заказчика иным способом.

¹⁸¹ Витко В.С. Договоры заказа на создание произведений. М., 2016. СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸² Там же.

¹⁸³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.02.2018 г. № С01-1152/2017 по делу № А40-196239/2016. СПС «КонсультантПлюс».

2.3.2. Иные договорные конструкции, опосредующие распоряжение исключительным правом

Кроме того, распоряжение исключительным правом, которое представляет собой право имущественное, может происходить и при помощи договоров, относящихся к другим договорным типам и объектами которых являются другие виды имущества. В указанном случае возникают смешанные гражданско-правовые договоры с элементами договоров о распоряжении исключительным правом.¹⁸⁴ Смешанные договоры не охватываются целиком каким-либо одним договорным типом и образуются путем смешения элементов различных договоров. Как отмечает В.В. Видьма, ввиду принципа свободы договора, предполагающего возможность субъектов гражданских отношений заключать различные виды договоров, в том числе и непредусмотренных законом, количество смешанных договоров совершенно не ограничено.¹⁸⁵

Итак, условия распорядительных договоров (об отчуждении исключительного права или о предоставлении права использования произведений) могут включаться в предметы самых различных договоров, которые сами по себе не относятся типу договоров в сфере интеллектуальных прав. Тем самым, посредством совмещения элементов договоров по распоряжению исключительными правами и иных договоров, формируются смешанные договоры. К таким, в частности относят: договор залога исключительных прав, договор коммерческой концессии, внесение исключительных прав в уставный капитал юридических лиц и многие другие договоры. Попробуем кратко рассмотреть некоторые из них.

Например, одним из таких специфических смешанных договоров является **договор залога исключительного права**. В соответствии с положениями ст. 334 ГК РФ кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) может в случае неисправности должника получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество. Кроме того, регламентируя отдельные виды залога, законодатель предусматривает возможность залога исключительных прав на различные объекты интеллектуальной собственности. Таким образом, исключительные права на произведения и иные объекты авторских прав также могут быть предметом залога.

При этом, необходимо отличать договор залога на само исключительное право и залог прав требования по распорядительным договорам, поскольку к первому типу

¹⁸⁴ Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2016. С. 65.

¹⁸⁵ Там же. С. 66.

применяются общие правила о залоге, а ко второму положения закона о залоге обязательственных прав.

В соответствии с разъяснениями абз. 4 и 5 п. 46 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. №10 «О применении части четвертой Гражданского Кодекса РФ» предмет договора залога определяется с помощью указания на само произведение, исключительное право на которое закладывается. При этом важно указать в договоре: закладывается исключительное право целиком или только право использования произведения конкретными способами.¹⁸⁶

В связи с этим, О.А. Рузакова приходит к заключению, что предметом залога исключительных прав могут быть либо исключительное право в полном объеме, либо право использования произведения определенными способами, а также в предмет могут включаться права требований из возмездных договоров о распоряжении исключительным правом.¹⁸⁷ При этом В.В. Видьма дополнительно отмечает, что договоры залога прав требования, вытекающих из договоров по распоряжению исключительным правом, не являются смешанными договорами с элементами распорядительных договоров в сфере авторских прав, поскольку их предмет составляют обязательственные права.¹⁸⁸

Таким образом, рассматриваемая разновидность договора залога может предполагать залог исключительного права на произведение в целом или право использования в определенных пределах.

Также стоит выделить **договор коммерческой концессии**, который тоже может опосредовать распоряжение исключительными правами на произведения, компьютерные программы и базы данных. В литературе договор коммерческой концессии рассматривают как комплексный договор, по которому правообладатель предоставляет пользователю комплекс лицензий на товарные знаки, знаки обслуживания и иные объекты интеллектуальной собственности. Эти лицензии могут быть различных видов, отличаться по способам, сроку, территории.¹⁸⁹ Главными объектами, права на которые передаются по коммерческой концессии, являются, конечно, товарные знаки и знаки обслуживания, передача которых обязательно должна быть предусмотрена договором. Однако, поскольку в законе нет никакого ограничения на произведения или иные объекты авторских прав,

¹⁸⁶ Постановление Пленума ВС РФ от 23.04.2019 г. №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸⁷ Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: учебник / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М., 2017. (автор гл. 9 – О.А. Рузакова). СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸⁸ Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2016. С. 66.

¹⁸⁹ Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: учебник / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М., 2017. (автор гл. 9 – О.А. Рузакова). СПС «КонсультантПлюс».

следует заключить, что по коммерческой концессии в составе комплекса прав могут предоставляться и права использования на объекты авторских прав. Важно отметить, что по данному договору передаются не сами исключительные права на соответствующие объекты, а именно комплекс прав их использования. Таким образом, по договору коммерческой концессии должно быть предусмотрено предоставление прав на несколько объектов интеллектуальной собственности (при этом права на товарный знак или знак обслуживания являются обязательными элементами), которые и составляют определенный комплекс.

Главным признаком, который объединяет договор коммерческой концессии и лицензионный договор является направленность договоров на использование результатов интеллектуальной деятельности. Однако договор коммерческой концессии все же отличается от обычного лицензионного договора целым рядом особенностей, в частности предметом, в который кроме исключительных прав могут входить и другие объекты. Так, согласно п. 2 ст. 1027 ГК РФ договор коммерческой концессии, кроме исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, предусматривает предоставление права использования деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя. Кроме того, договору коммерческой концессии присущ предпринимательский характер, например, его сторонами могут быть только коммерческие организации или индивидуальные предприниматели. Также для данного договора свойственен целый ряд специфических прав и обязанностей его сторон. В частности, у правообладателя имеются обязанности по предоставлению технической документации и иной информации, а также обязанность проинструктировать пользователя и его работников и оказывать им постоянное содействие и помощь в обучении и повышении квалификации работников. Вдобавок правообладатель обязан контролировать качество товаров, производимых пользователем по договору коммерческой концессии. Пользователь же, в свою очередь, должен обеспечивать соответствие выпускаемой продукции определенным стандартам качества, не разглашать секреты производства и иную конфиденциальную информацию и нести прочие обязанности. Также пользователь обладает преимущественным правом заключения договора коммерческой концессии на новый срок. Одновременно с этим договор коммерческой концессии может предусматривать множество ограничений для его сторон, например, ограничение для правообладателя на предоставление соответствующего комплекса прав другим лицам или запрет на получение пользователем аналогичных прав у конкурентов правообладателя. Таким образом, у договора коммерческой концессии есть целый ряд особенностей, выражающихся в специфических правах, обязанностях и ограничениях, которых чистый лицензионный договор не содержит. В целом же,

коммерческая концессия представляет собой более широкий договор нежели лицензионный (при этом включает в себя его элементы) и всегда предполагает более тесное взаимодействие и сотрудничество между правообладателем и пользователем, направленное на продвижение бизнеса и захват новых рынков посредством делегирования полномочий и жесткого контроля.

Подведя итог сказанному, можно сделать вывод, что поскольку в договор коммерческой концессии наряду с исключительными правами могут входить иные права и, кроме того, он обладает рядом специфических черт, то его можно определить как комплексный, т.е. сложный договор, содержащий элементы различных гражданско-правовых договоров, но специально выделяемый в законодательстве в качестве отдельного вида.

Некоторые авторы относят **договор о передаче исключительного права в оплату уставного капитала участником юридического лица** к числу договоров, опосредующих распоряжение исключительным правом на произведение.¹⁹⁰ Однако в литературе есть споры, является ли внесение исключительного права в уставный капитал юридического лица договорным или бездоговорным способом распоряжения исключительным правом.

Например, И.А. Соболев считает, что внесение вклада в имущество общества является односторонней сделкой, и формирование уставного капитала не может строиться по какой-либо договорной модели. По его мнению, внесение имущества в уставный капитал никак не связано с получением имущественных выгод, и учредитель вносит вклад не потому, что он получает акции, а для того, чтобы сформировать имущественную основу деятельности общества.¹⁹¹

Однако, как предусматривалось в совместном Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ №5/29 от 26 марта 2009 г., внесение исключительного права в уставный капитал требует, кроме указания на это в учредительном договоре, также заключение отдельного договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора.¹⁹² Таким образом, судами внесение исключительных прав в качестве вклада в уставный капитал признавалось договорным распоряжением.

Более того, в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ», в п. 45 уже установлено, что при

¹⁹⁰ Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2016. С. 70.

¹⁹¹ Соболев И.А. О распоряжении исключительным правом путем внесения его в уставный капитал хозяйственных обществ при учреждении // Право и экономика. 2016. №5. С. 41-45.

¹⁹² Постановление Пленума Верховного Суда РФ №5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №29 от 26.03.2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». СПС «КонсультантПлюс».

наличии в решении о создании или договоре об учреждении юридического лица указания о внесении в уставный капитал исключительного права или права по лицензионному договору, а также если все существенные условия распорядительных договоров включены в соответствующее решение, то заключения отдельного договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора не требуется. Таким образом, судом было признано, что внесение в уставный капитал исключительного права также возможно напрямую с помощью учредительного договора, без дополнительного заключения договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора. Однако учредительный договор должен содержать все существенные условия соответствующих распорядительных договоров, что превращает его в смешанный договор.

Подводя итог вышесказанному, следует сделать вывод, что распоряжение исключительным правом на произведение может осуществляться с помощью двух основных договорных конструкций – договора об отчуждении исключительного права на произведение и лицензионного договора о предоставлении права использования произведения в конкретных пределах. Однако распоряжение исключительным правом на произведение может осуществляться и с помощью иных договоров, которые могут включать в себя элементы договора об отчуждении исключительного права на произведение или лицензионного договора. Так, по той или иной модели может строиться договор авторского заказа или договор заказа на создание произведения, которые по своей правовой природе направлены именно на создание объектов интеллектуальной собственности, но если в них будут включены условия об отчуждении исключительного права или предоставлении права использования в определенных пределах, то в таком случае они превращаются в распорядительные договоры. Более того, элементы договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора могут встраиваться не только в договоры, предусмотренные частью четвертой ГК РФ, но и в иные договоры, объектами которых могут быть любые виды имущества.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенный анализ законодательных норм, научных трудов различных авторов и судебной практики, а также полученные в процессе исследования особенностей договоров по распоряжению исключительным правом на производство результаты, позволяют сделать следующие выводы:

1. Исключительное право на производство – это абсолютное субъективное гражданское имущественное право, возникающее по поводу произведений науки, литературы и искусства, а также компьютерных программ и баз данных. Содержание данного права составляют два основных правомочия: право использования, в соответствии с которым правообладатель сам имеет возможность использовать произведение различными способами; и право распоряжения, которое предполагает возможность правообладателя разрешать другим лицам использовать данное произведение определенными способами или отчуждать свое право на произведение целиком. Исключительное право является единым и неделимым и может отчуждаться только в полном объеме.

Закон устанавливает общую систему способов распоряжения исключительным правом, в которой можно выделить две группы: договорные и бездоговорные способы. В качестве договорных закон приводит в пример договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор. При этом данный перечень не исчерпывающ, помимо названных договоров распоряжение может осуществляться и посредством других договоров. К бездоговорным способам распоряжения исключительным правом можно отнести: наследственное правопреемство, реорганизацию юридического лица в форме слияния, присоединения, выделения и разделения, обращение взыскания на имущество правообладателя, так называемую «публичную лицензию», а также отказ от исключительного права.

Договоры в сфере интеллектуальных прав следует выделять в отдельный договорный тип, наряду с договорами о передаче имущества в собственность или во временное пользование, о выполнении работ, об оказании услуг и т.д. Особенности этой группы договоров, отличающими их от иных видов договоров и позволяющим их выделять в отдельный тип в рамках системы гражданско-правовых договоров является направленность на использование нематериальных объектов, специфика предмета. Это обуславливает особое регулирование данных договоров в части четвертой ГК РФ. При этом договоры в сфере авторских прав можно подразделить на две группы: договоры по распоряжению исключительным правом на произведения и договоры о создании

произведений. Первая группа включает в себя договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор о предоставлении права использования произведения в установленных пределах. Эти договоры являются по сути двумя основными договорными моделями, по которым происходит распоряжение исключительным правом и элементы которых могут включаться в множество других договоров. Например, в договоры о создании произведений, к которым относятся договор авторского заказа, договор заказа на создание произведения и которые могут содержать условия о распоряжении исключительным правом и, таким образом, строится по модели договора об отчуждении исключительного права или по модели лицензионного договора.

2. Основной чертой договора об отчуждении исключительного права является передача исключительного права в целом, что определяет особенности и свойства данной конструкции. Договор об отчуждении исключительного права по своей природе является самостоятельным гражданско-правовым договором и входит в особую группу договоров, направленных на использование результатов интеллектуальной деятельности. Специфика и самостоятельность данного договора связана с направленностью на особый нематериальный объект – результат интеллектуальной деятельности. Несмотря на самостоятельность договора об отчуждении исключительного права на произведение, обоснованной кажется возможность применения отдельных положений о договорах купли-продажи и дарения по аналогии в части, непротиворечащий существу исключительного права.

Сторонами этого договора являются правообладатель и приобретатель. Правообладателями по таким договорам чаще всего выступают авторы соответствующих произведений, а приобретателями специализированные организации. Особый интерес представляет договоры об отчуждении исключительного права со множественностью лиц на стороне правообладателя. Было установлено, что соправообладатели исключительного права должны распоряжаться им совместно. И хотя законом не предусматривается наличие долей в исключительном праве у соправообладателей и возможности распоряжаться такими долями, предполагается, что введение подобного института в отношении исключительного права не будет противоречить его природе и заметно упростит его экономический оборот. При этом ряд исследователей допускают возможность применения некоторых норм об общей долевой собственности по аналогии к отношениям соправообладателей исключительного права.

Существенными условиями договора об отчуждении исключительного права является предмет и условие о размере вознаграждении либо указание на безвозмездность договора. Предмет этого договора включает в себя два главных элемента: во-первых,

объект, т.е. исключительное право на определенное индивидуализированное произведение, по поводу которого заключается договор, а во-вторых, действия сторон по передаче исключительного права в полном объеме. Хотя закон не предъявляет к договору об отчуждении исключительного права на произведение требований о других существенных условиях, также предлагается отнести к ним условие о существующих обременениях исключительного права, т.е. имеющихся исключительных и неисключительных лицензиях. Форма договора об отчуждении исключительного права может быть только письменной, под угрозой недействительности. Кроме того, необходимо регистрировать переход исключительного права на зарегистрированные компьютерные программы и базы данных.

3. Лицензионный договор по своей сути есть разрешение правообладателя произведения другому лицу использовать это произведение конкретными способами. Так же, как договор отчуждения исключительного права, лицензионный договор представляет собой самостоятельный договор, относящийся к типу договоров, направленных на использование результатов интеллектуальной деятельности. Сторонами данного договора являются лицензиар (правообладатель) и лицензиат (лицо, которое получает право использования). Множественность лиц в лицензионном договоре может быть на стороне лицензиара и лицензиата. Аналогично договору об отчуждении правообладатели должны распоряжаться своим правом совместно. Что касается множественности лиц со стороны лицензиата, то, как было установлено, она возможна при предоставлении как простой, так и исключительной лицензии. В качестве основного примера множественности лиц на стороне лицензиата можно привести открытую лицензию, которая заключается с неопределенным кругом лиц.

Подобно договору об отчуждении исключительного права существенные условия лицензионного договора составляют: предмет и условие о размере вознаграждения или указание на безвозмездность. Предмет его включает в себя: объект – право использования индивидуализированного произведения в определенных пределах, т.е. конкретными способами, и действия по предоставлению права использования в определенных пределах и определенными способами. К обычным условиям лицензионного договора о предоставлении права использования произведения относятся условия о сроке действия договора и территории, на которой разрешается использование произведения.

В зависимости от объема предоставляемых по лицензии прав выделяются неисключительные (простые), исключительные, полные и смешанные лицензии. Неисключительная лицензия, предоставляя лицензиату право использования произведения, сохраняет за лицензиаром право выдачи идентичных лицензий другим лицам. Исключительная лицензией, напротив, предполагает, что лицензиар теряет право выдачи

аналогичных лицензий другим лицам. Под полными понимаются лицензии, по которым лицензиар лишается не только права выдачи лицензий другим лицам, но и возможности использовать произведение способами, указанными в лицензии. Смешанные лицензии – это договоры, по которым одни способы использования могут предоставляться на условиях исключительной лицензии, а другие на условиях неисключительной. Производным от основного лицензионного договора является сублицензионный, по которому лицензиат с согласия лицензиата может предоставить право использования сублицензиату. Так же особо стоит выделить так называемые открытые (свободные) лицензии – договоры, заключаемые в упрощенном порядке, по которым автором или иным правообладателем предоставляется лицензиату простая (неисключительная) лицензия на использование произведения или иного объекта авторских прав. Кроме того, на практике распространяются и широко используются различные инструменты, позволяющие авторам и иным правообладателям с легкостью формировать собственные открытые лицензии. К таким инструментам, в частности, относятся лицензии Creative Commons, представляющие собой набор стандартных типовых условий, комбинируя которые правообладатели могут составлять открытые лицензионные соглашения и распространять свои произведения среди более широкого круга лиц. По критерию субъектного состава выделяется также издательский лицензионный договор, лицензиатом по которому является специальный субъект – издатель, обладающий дополнительными обязанностями.

Форма лицензионного договора о предоставлении права использования произведения должна быть письменной. Законом, однако предусмотрен упрощенный порядок заключения лицензионных договоров для программного обеспечения и баз данных – оберточные лицензии (shrink-wrap agreement), когда условия договора помещаются на обертку экземпляра программы, а пользователь принимает условия этого договора, покупая программу и начиная ее использование. Кроме того, в теории также выделяют такие специальные нестандартные разновидности заключения лицензионного соглашения как «click-wrap agreement» и «browse-wrap agreement». Но необходимо отличать оберточную лицензию от открытой лицензии. Их главное отличие в том, что оберточная лицензия направлена на конкретное лицо - пользователя, в то время как открытая адресована неограниченному кругу лиц. Одновременно с этим законом предусмотрено исключение для договора о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании, который может быть заключен в устной форме.

4. Кроме двух основных договорных конструкций о распоряжении исключительным правом – договора об отчуждении исключительного права и лицензионного права, распоряжение может происходить и с помощью других договоров, предусмотренных

частью четвертой ГК РФ. Так, договоры о создании произведений (договор авторского заказа и договор заказа на создание произведения) могут содержать условия о распоряжении исключительным правом и конструироваться либо по модели договора об отчуждении исключительного права, либо по модели лицензионного договора. При этом сами по себе договоры заказа не обязательно должны быть направлены на распоряжение исключительным правом. Следует признать, что они вполне могут предусматривать создание произведений без какого-либо предоставления заказчику имущественных прав на создаваемое произведение. Вместе с тем распоряжение исключительным правом на произведение может осуществляться посредством обычных, урегулированных частью второй ГК РФ, договоров, в которые могут включаться условия об отчуждении или о предоставлении права использования произведения. Таким образом, распоряжение исключительным правом на произведение также возможно с помощью множества смешанных договоров, предусматривающих условия о распоряжении исключительным правом, в том числе посредством договора залога исключительного права, договора коммерческой концессии и прочих.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенар. голосованием от 12 дек. 1993: (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
2. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений: заключена в г. Берне 09.09.1886: вступила в силу для России 13.03.1995 // Бюллетень международных договоров. – 2003. – № 9. – С. 3-34.
3. Всемирная конвенция об авторском праве, пересмотренная в Париже 24 июля 1971 года: заключена в г. Париже 24.07.1971: вступила в силу для Российской Федерации с 09.03.1995 // Консультант Плюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс]: федеральный закон Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ: (в ред. от 16.12.2019) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Электронный ресурс]: федеральный закон Российской Федерации от 26.01.1996 № 14-ФЗ: (в ред. от 18.03.2019) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) [Электронный ресурс]: федеральный закон Российской Федерации от 26.11.2001 № 146-ФЗ: (в ред. от 18.03.2019) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) [Электронный ресурс]: федеральный закон Российской Федерации от 18.12.2006 № 230-ФЗ: (в ред. от 18.07.2019) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
8. О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 № 5/29 // КонсультантПлюс:

справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

9. О судебной практике по делам о наследовании [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.05.2012 № 9 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

10. О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

11. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23.09.2015 г.) [Электронный ресурс]: судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

12. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.06.2012 № ВАС-17804/11 по делу № А40-96693/10-110-829 [Электронный ресурс]: судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

13. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 14.03.2018 № С01-1168/2017 по делу № СИП-262/2017 [Электронный ресурс]: судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

14. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.06.2015 № С01-463/2015 по делу № А56-8331/2014 [Электронный ресурс]: судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

15. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.08.2016 № С01-423/2016 по делу № А40-226603/2015 [Электронный ресурс]: судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

16. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.02.2018 № С01-1152/2017 по делу № А40-196239/2016 [Электронный ресурс]: судебная практика по

гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

17. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.01.2019 № С01-1235/2018 по делу N А56-8262/2018 [Электронный ресурс]: судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

18. Решение Суда по интеллектуальным правам от 30.08.2018 по делу № СИП-188/2018 [Электронный ресурс]: судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

19. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 24.06.2009 № КГ-А40/5310-09 по делу № А40-72796/08-67-629 [Электронный ресурс]: судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

20. Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа от 24.04.2009 по делу № А53-15640/2008-С2-32 [Электронный ресурс]: судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

21. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 30.09.2009 № КГ-А40/9849-09 по делу N А40-1245/09-110-16 [Электронный ресурс]: судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

22. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского Округа от 09.12.2010 № КГ-А40/15099-10 по делу N А40-7634/10-143-59 [Электронный ресурс]: судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

23. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 12.11.2010 по делу № А46-6655/2010 [Электронный ресурс]: судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

24. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.08.2018 № 09АП-37436/2018-ГК по делу N А40-13736/18 [Электронный ресурс]: судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. Правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
25. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Права вещные. Т. 2 / К.Н. Анненков – 2-е изд., пересмотр. и доп. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1900. – 703 с.
26. Антимонов Б.С. Авторское право /Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц. – М.: Юридическая литература, 1957. – 280 с.
27. Белоусов В.Н. Лицензионный договор в гражданском праве России // Российская юстиция. 2019. – №9. – С. 6-9.
28. Брагинский М.И. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / И.М. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2011. – 780 с.
29. Близнац И.А. Авторское право и смежные права [Электронный ресурс]: учебник / И.А. Близнац, К.Б. Леонтьев; под ред. И.А. Близнаца. – М.: Проспект, – 2011. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Гарант».
30. Васильева Е.Н. Изменения в регулировании договорных отношений в сфере интеллектуальной собственности // Труды института государства и права Российской академии наук. – 2016. – №5. – С. 156-174.
31. Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Видьма. – Новосибирск, 2016. – 255 с.
32. Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора [Электронный ресурс] / В.С. Витко. – М.: Статут, – 2011. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
33. Витко В.С. Правовая природа договоров по созданию произведений: дис. ... канд. юрид. наук / В.С. Витко. – М., 2018. – 309 с.
34. Витко В.С. Об объектах договоров об отчуждении исключительного права и предоставлении права использования охраняемого результата [Электронный ресурс] // ИС. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 1. // Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
35. Ворожевич А.С. Пределы осуществления и защиты исключительного права патентообладателя [Электронный ресурс] / А.С. Ворожевич. – М.: Статут, – 2018. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
36. Гаврилов Э.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая [Электронный ресурс] / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П.

Гришаев. – М.: Проспект, – 2009. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Гарант».

37. Гаврилов Э.П. Предмет договоров о распоряжении исключительными правами // Патенты и лицензии. – 2012. – №8. – С. 29-34.

38. Гаврилов Э.П. Консенсуальные и реальные договоры в части четвертой ГК РФ // Хозяйство и право. 2019. – №2. – С.57-63.

39. Герасин Ю.В. Наследование исключительных прав // Право интеллектуальной собственности. – 2014. – № 3. – С. 35–38.

40. Глоница В.Н. Добровольное общественное достояние. Возможен ли отказ автора от исключительного права на произведение? // ИС. Авторское право и смежные права. – 2016. – №7. – С.67-71.

41. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1: учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2000. – 704 с.

42. Гражданское право т. 1: учебник в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 776 с.

43. Гринь Е.С. Правовая охрана авторских прав: учебное пособие для магистров [Электронный ресурс] / Е.С. Гринь. – М.: Проспект, 2016. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

44. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / В.А. Дозорцев, Исслед. центр частного права. – М.: Статут, 2003. – 416 с.

45. Еременко В.И. Содержание исключительного права на объекты интеллектуальной собственности // Законодательство и экономика. – 2011. – №5. – С. 15-26.

46. Еременко В.И. О правовой охране смежных прав в Российской Федерации // Законодательство и экономика. – 2012. – № 2. – С. 35.

47. Иванов Н.В. О содержании исключительного права по российскому законодательству // Закон. – 2012. - №11. – С. 100-105.

48. Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: монография / Н.В. Иванов. – М.: Проспект, 2020. – 328 с.

49. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.

50. Канторович Я.А. Литературная собственность: с приложением всех постановлений действующего законодательства о литературной, художественной и

музыкальной собственности, вместе с разъяснениями по кассационным решениям Сената / Я.А. Канторович. - С.-Пб.: Я. Канторович, 1895. - 163 с.

51. Калиничева Е.П. Лицензионный договор как основание возникновения обязательства: дис. ... канд. юрид. наук / Е.П. Калиничева. – Ростов-на-Дону, 2011. – 193 с.

52. Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: дис. ... канд. юрид. наук / А.С. Касьянов. – М., 2011. – 265 с.

53. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая [Электронный ресурс]: Учебно-практический комментарий / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, В.В. Грачев [и др.]; под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева; издание второе, перераб. и доп. – М.: Проспект, 2016. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

54. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. Т. 1 [Электронный ресурс] / С.А. Горленко, В.О. Калятин, Л.Л. Кирий [и др.]; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – 2-е изд. – М.: ИНФРА-М, 2016. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

55. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) [Электронный ресурс] / Г.Е. Авилов, К.В. Всеволожский, В.О. Калятин и др.; под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

56. Кувыркова А.Ю. Лицензионный договор о предоставлении права использования объекта интеллектуальных смежных прав // Законодательство. – 2009. – № 5. – С. 58.

57. Куприянова Л.М. Особенности лицензионного договора / Л.М. Куприянова, С.В. Нилюкин // Современный юрист. – 2019. – №3. – С. 38-52.

58. Лапин Н.М. Регулирование авторских договоров в России, Нидерландах и Великобритании: правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.М. Лапин. – М., 2012. – 27 с.

59. Лапин Н.М. Регулирование договора авторского заказа в законодательстве России // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 3. – С. 57.

60. Луткова О. Договор отчуждения исключительных прав и лицензионный договор в трансграничных авторских отношениях // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – №10. – С. 27-34.

61. Маковский А.Л. Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса // Гражданское право современной России. – М.: Статут, 2008. – С. 103-141.
62. Новоселова Л.А. Наследование интеллектуальных прав [Электронный ресурс] / Л.А. Новоселова, Е.С. Гринь, Е.В. Ульянова // Хозяйство и право. – 2016. - №11 (Приложение) // Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
63. Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / Е.М. Нетбай. – М., 2010. – 178 с.
64. Оноприенко О.Ф. Интеллектуальные права на селекционные достижения в России // Патенты и лицензии. – 2010. – №3. – С. 12.
65. Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: учебник [Электронный ресурс] / Е.В. Бадулина [и др.]; под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
66. Право интеллектуальной собственности. Т. 2. Авторское право: учебник [Электронный ресурс] / Е.С. Гринь [и др.]; под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
67. Рагулина А.В. Интеллектуальная собственность: понятие, содержание и защита / А.В. Рагулина, А.А. Никитова. – М.: Редакция Российской газеты, 2017. – 175 с.
68. Родионова О.М. Определение предмета и иных условий договора об отчуждении исключительного права // Право и экономика. – 2017. – № 5. – С. 41-44.
69. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: Монография [Электронный ресурс] / Ю.В. Романец. – М.: Норма, Инфра-М, 2013. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
70. Ростовцева Н.В. Завещания Л.Н. Толстого и ныне действующее гражданское законодательство Российской Федерации/ Н.В. Ростовцева, Э.П. Гаврилов // Закон. – 2018. – № 1. – С. 151-164.
71. Рузакова О.А. Система договора о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: дис. ... д-ра. юрид. наук. / О.А. Рузакова. – М., 2007. – 497 с.
72. Рузакова О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами [Электронный ресурс]: учебно-

практическое пособие для магистров / О.А. Рузакова. – М.: Проспект, 2017. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «Гарант».

73. Русанова Ю.В. Лицензии Creative Commons [Электронный ресурс] / сборник статей. Сер. «Анализ современного права», отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2018. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

74. Семенюта Б.Е. Гражданско-правовые договоры о предоставлении права использования программы для ЭВМ: дис. ... канд. юрид. наук / Б.Е. Семенюта. – М., 2013. – 200 с.

75. Сергеев А.П. Применение правил раздела II «Право собственности и другие вещные права» Гражданского кодекса РФ к отношениям интеллектуальной собственности // Закон. – 2018. – № 12. – С. 87-95.

76. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права / В.И. Серебровский. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1956. – 283 с.

77. Соболев И.А. О распоряжении исключительным правом путем внесения его в уставный капитал хозяйственных обществ при учреждении // Право и экономика. – 2016. – № 5. – С. 41-45.

78. Спасович В.Д. Права авторские и контрафакция / В.Д. Спасович. – СПб.: М.О. Вольф, 1865. – 106 с.

79. Табашников И.Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и постановлениям законодательств: Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России: Исследование. Литературная собственность, ее понятие, история, объект. Т. 1 / И.Г. Табашников. – СПб.: Тип. М.И. Попова, 1878. – 576 с.

80. Фалалеев А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: дис. ... канд. юрид. наук / А.С. Фалалеев. – М., 2013. – 161 с.

81. Фалалеев А. Суть договора авторского заказа по Гражданскому кодексу // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 1. – С. 19.

82. Хохлов В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. – 2011. – № 4. – С. 26-35.

83. Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: Учебное пособие / В.А. Хохлов. – М.: Статут, 2015. – 288 с.

84. Чупрунов И.С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом // Вестник гражданского права. – 2008. – № 1. – С. 116-127.

85. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения / Г.Ф. Шершеневич. – Казань: Тип. Имп. Ун-та, 1891. – 321 с.
86. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Юрайт, 2018. – 532 с.
87. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.
88. Щербак Н.В. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2019. – № 1. – С.25-40.
89. Copyright Law of the United States of America. [Электронный ресурс]: The United States Copyright Office / URL: www.copyright.gov (дата обращения: 15.04.2020).
90. Copyright, Designs and Patents Act 1988. [Электронный ресурс]: The official home of UK Legislation / URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 15.04.2020).
91. Wikipedia [Электронный ресурс]: статья «Creative Commons» / URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Creative_Commons (дата обращения: 20.04.2020).
92. Creative Commons [Электронный ресурс] / URL: <http://creativecommons.ru/licenses> (дата обращения: 20.04.2020).

Отчет о проверке на заимствования №1



Автор: aidan2810@mail.ru / ID: 1831950
Проверяющий: (aidan2810@mail.ru / ID: 1831950)

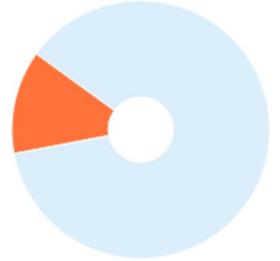
Отчет предоставлен сервисом «Антиплагиат»- <http://users.antiplagiat.ru>

ИНФОРМАЦИЯ О ДОКУМЕНТЕ

№ документа: 96
Начало загрузки: 21.05.2020 19:13:17
Длительность загрузки: 00:00:07
Имя исходного файла: Бондаренко И.А. -
Договоры по распоряжению
исключительным правом на
произведение.pdf
Название документа: Бондаренко И.А. -
Договоры по распоряжению
исключительным правом на произведение
Размер текста: 1 кБ
Символов в тексте: 269290
Слов в тексте: 32567
Число предложений: 3771

ИНФОРМАЦИЯ ОБ ОТЧЕТЕ

Последний готовый отчет (ред.)
Начало проверки: 21.05.2020 19:13:25
Длительность проверки: 00:00:13
Комментарии: не указано
Модули поиска: Модуль поиска Интернет



ЗАИМСТВОВАНИЯ
13,22%

САМОЦИТИРОВАНИЯ
0%

ЦИТИРОВАНИЯ
0%

ОРИГИНАЛЬНОСТЬ
86,78%

Заимствования — доля всех найденных текстовых пересечений, за исключением тех, которые система отнесла к цитированиям, по отношению к общему объему документа.
Самоцитирования — доля фрагментов текста проверяемого документа, совпадающий или почти совпадающий с фрагментом текста источника, автором или соавтором которого является автор проверяемого документа, по отношению к общему объему документа.

Цитирования — доля текстовых пересечений, которые не являются авторскими, но система посчитала их использование корректным, по отношению к общему объему документа. Сюда относятся оформленные по ГОСТу цитаты; общепотребительные выражения; фрагменты текста, найденные в источниках из коллекций нормативно-правовой документации.

Текстовое пересечение — фрагмент текста проверяемого документа, совпадающий или почти совпадающий с фрагментом текста источника.

Источник — документ, проиндексированный в системе и содержащийся в модуле поиска, по которому проводится проверка.

Оригинальность — доля фрагментов текста проверяемого документа, не обнаруженных ни в одном источнике, по которым шла проверка, по отношению к общему объему документа.

Заимствования, самоцитирования, цитирования и оригинальность являются отдельными показателями и в сумме дают 100%, что соответствует всему тексту проверяемого документа.

Обращаем Ваше внимание, что система находит текстовые пересечения проверяемого документа с проиндексированными в системе текстовыми источниками. При этом система является вспомогательным инструментом, определение корректности и правомерности заимствований или цитирований, а также авторства текстовых фрагментов проверяемого документа остается в компетенции проверяющего.

№	Доля в отчете	Доля в тексте	Источник	Ссылка	Актуален на	Модуль поиска	Блоков в отчете	Блоков в тексте
[01]	3,99%	5,3%	Правовая природа договор...	http://dis.rgiis.ru	06 Ноя 2018	Модуль поиска Интернет	102	137
[02]	1,64%	3,35%	Диссертация	http://igpran.ru	20 Авг 2017	Модуль поиска Интернет	49	102
[03]	1,85%	3,19%	- весь сборник в одном архи...	http://vniipo.ru	16 Ноя 2016	Модуль поиска Интернет	57	93

Еще источников: 17

Еще заимствований: 5,75%