

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
институт
Кафедра гражданского права
кафедра

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

В.П. Богданов

подпись инициалы, фамилия

« 21 » 06 20 17 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

40.03.01, Юриспруденция

код и наименование специальности (специализации), направления,

Договор об отчуждении исключительного права на произведение

наименование темы

Научный руководитель НФ - 19.06.17 к.ю.н., доцент Н.Ф. Качур

подпись, дата должность, ученая степень инициалы, фамилия

Выпускник АВ 09.06.17 А.В. Босова

подпись, дата инициалы, фамилия

Красноярск 2017

Содержание

Введение.....	2
1. Общие положения о договоре об отчуждении исключительного права на произведение.....	5
1.1. Понятие и признаки договора об отчуждении исключительного права.....	5
1.1.1. Теория уступки и теория разрешения.....	8
1.1.2. Особенности исключительного права как объекта, передаваемого по договору об отчуждении	12
1.2. Место договора об отчуждении исключительного права в системе гражданско-правовых договоров.....	14
1.2.1. Договоры о передаче имущества в собственность.....	15
1.2.2. Лицензионный договор	21
1.2.3. Уступка права.....	24
2. Элементы договора об отчуждении исключительного права автора на произведение.....	28
2.1. Заключение договора.....	28
2.2. Содержание договора	34
2.3. Стороны договора и их правовое положение	45
3. Исполнение и ответственность по договору об отчуждении исключительного права на произведение	51
3.1. Исполнение договора и признание его недействительным.....	51
3.2. Ответственность за нарушение договора	58
Заключение	63
Список используемых источников.....	66

Введение

Еще Г.Ф. Шершеневич писал, что цель авторского права состоит «в необходимости материального обеспечения автора, в устранении для него необходимости изыскания источников существования, в обеспечении независимого положения в обществе, а не в простой охране результатов труда, как это имеет место в экономической деятельности»¹. Между тем нарушения прав приводили и приводят (в меньших масштабах) к ситуациям, когда автор становится заложником своей профессии, с одной стороны, реализуя собственный потенциал и удовлетворяя потребности общества в целом, с другой – не получая достойной, а порой совсем никакой, прибыли.

На сегодняшний день ситуация меняется и интерес к проблематике проявляется не только на уровне государства, например, в лице Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, ведущей активную борьбу с интеллектуальным пиратством. В обществе также намечаются заметные перемены. Все больше используются сервисы, открывающие легальный доступ к информации, защищенной авторским правом (музыка, фильмы, книги и т.д.).

В целом на современном этапе становления российского общества прослеживается стремление лиц, деятельность которых связана с правами на интеллектуальную собственность, вывести возникающие в результате такой деятельности правоотношения на передний план не только в социальной, но и в экономической сфере. Современные исследователи говорят о дополнительной коммерческой ценности авторского права, которую оно приобретает, освободившись от своего внешнего воплощения (объекта, на которое возникает самого право). «Доставить право» становится возможным в любую точку земного шара, при этом затратив минимум ресурсов. Такое свойство повышает

¹ Цит. по: Павлова, Е.А. Вознаграждение за использование произведений науки, литературы и искусства // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шиловост. – М.: Статут, 2008. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

инвестиционную ценность культуры, науки, образования, бизнеса и развлечений¹.

Из-за вовлечения подобного объекта гражданских прав в экономический оборот может встать вопрос о распределении прав между отдельными его участниками, поэтому особенно важно законодательно урегулировать проблему передачи права и оснований его возникновения². Законодатель, выделяя раздел авторского права в четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), стремится подробно урегулировать подобные правоотношения и предоставить соответствующую охрану, дабы облегчить их участие в экономическом обороте.

Одним из средств распоряжения исключительным правом на произведение является договор об его отчуждении. Одна из целей создателя произведения (безусловно, не самая важная!) – получить вознаграждение за собственный труд, умело и разумно распорядившись своими правами. Отдавая исключительное право полностью в чужие руки, автор рискует навсегда попрощаться со своим творением и остаться не у дел. В свою очередь контрагент может оступиться, например, на предмете договора или не учесть, что приобретенные им права уже находятся в лицензии у третьего лица. Именно поэтому правовое регулирование и развитость института отчуждения имущественных прав имеет большое значение и нуждается в дальнейшем развитии как в законодательстве, так и в науке гражданского права.

Объектом исследования является гражданско-правовые договорные отношения в сфере интеллектуальной собственности. Предметом – совокупность норм, регламентирующих договор об отчуждении исключительного права на произведение науки, литературы и искусства.

Основной целью работы является исследование теоретических и практических аспектов договора об отчуждении исключительного права на

¹ Энтин, В.Л. Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи). – М.: Статут, 2017. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² См.: Дозорцев, В.А. Творческий результат: система правообладателей // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сборник статей / В.А. Дозорцев; Исследовательский центр частного права. – М.: Статут, 2003. // Режим доступа: http://www.telecomlaw.ru/young_res/Doz_inright.pdf.

произведение и определение тенденций дальнейшего развития данного договорного института гражданского права Российской Федерации.

Для достижения цели выдвинуты следующие основные задачи:

1. определение правовой природы договора об отчуждении и его места среди существующих договорных конструкций;
2. анализ особенностей передаваемого по договору объекта;
3. отграничение договора об отчуждении исключительного права от других сходных договорных конструкций;
4. выявление требований к форме и содержанию договора об отчуждении исключительного права на произведение;
5. исследование полноты нормативной регламентации правоотношений, возникающих из договора об отчуждении исключительных прав на произведение;
6. выработка возможных вариантов предложений по изменению законодательства о договорах об отчуждении исключительного права на произведение.

Общие вопросы договорного использования прав на результаты интеллектуальной деятельности раскрываются в трудах многих исследователей как дореволюционных (в работах Д.И.Мейера, К.П.Победоносцева, Г.Ф.Шершеневича и др.), советских времен (М.М.Богуславского, О.С.Иоффе, В.И.Серебровского, С.А.Чернышевой и др.), так и современников (И.А.Близнеца, Э.П.Гаврилова, В.А.Дозорцева, В.И.Еременко, И.А. Зенина, О.А. Рузаковой, А.П.Сергеева, Е.А.Суханова, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Е.М. Нетбая, А.С. Фалеева и др.).

Методологическую основу исследования составляют методы анализа, синтеза, сравнения, дедукции, описания, а также сравнительного правоведения.

Выпускная работа делится на три главы, каждая из которых разбита на параграфы.

1. Общие положения о договоре об отчуждении исключительного права на произведение

1.1. Понятие и признаки договора об отчуждении исключительного права

Согласно п. 1 ст. 1229 ГК РФ общих положениях раздела седьмого ГК РФ, посвященного регулированию прав на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, а также п. 1 ст. 1270 ГК РФ гражданин или юридическое лицо (правообладатель) может не только использовать исключительное право на произведение, но и распоряжаться им.

Существует множество способов осуществления последнего правомочия. В частности первая, вторая и третья части ГК РФ предусматривают возможности распоряжения посредством заключения договоров коммерческой концессии, доверительного управления исключительными правами, залога исключительного права, путем составления завещания и т.д.

Непосредственно часть четвертая ГК РФ в п. 1 ст. 1233 устанавливает такой способ распоряжения как отчуждение исключительного права по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права).

Ст. 1234 ГК РФ содержит легальную дефиницию договора об отчуждении исключительного права, ст. 1285 ГК РФ в свою очередь уточняет положение общей части применительно к авторским правоотношениям: по договору об отчуждении исключительного права на произведение автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме приобретателю такого права.

Традиционно выделяя предмет договора, необходимо отметить, что относительно данной категории в юридической литературе и существовало и существует немало споров. Не вдаваясь в дискуссию, отметим наиболее распространенную точку зрения.

Так, Э.П. Гаврилов пишет, что предметом гражданского договора является «вытекающие из договора права и обязанности участников договора

на определенный, конкретный объект гражданского права»¹. Е.С. Шпак под предметом договора о передаче исключительного права предлагает понимать не передаваемое право, а действие обязанного лица². В таком случае с позиции правообладателя под предметом договора об отчуждении исключительного права на произведение следует понимать его действие по отчуждению исключительного права, а под объектом – само исключительное право на охраняемый результат интеллектуальной деятельности, в нашем случае – на произведение. Именно данный предмет и объект квалифицируют рассматриваемый договор и выделяют среди других конструкций.

С позиции приобретателя предмет – это действия по передаче встречного предоставления, то есть по передаче объекта его обязательства. Мы присоединяемся к высказанной позиции авторов, которой в работе и будем в дальнейшем придерживаться.

Исходя из законодательного определения предмета договора «правообладатель передает или обязуется передать», можно сделать вывод о построении договора об отчуждении как по модели реального, так и по модели консенсуального. Хотя данные положения закона подвергаются критике из-за того, что в реальном договоре момент его заключения связывается с передачей определенной вещи. Данная проблематика будет подробнее изложена в следующих главах работы.

Согласно п. 3 ст. 1234 ГК РФ отчуждение может происходить как на возмездной основе, так и на безвозмездной. В случае заключения договора об отчуждении, в котором не предусмотрена плата за отчуждаемое исключительное право, договор будет односторонним, так как обязанность возникает исключительно у отчуждателя, а у приобретателя лишь право. Когда же на

¹ Гаврилов, Э.П. Объекты интеллектуальных прав и их делимость / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2010. – № 3. // Электронный периодический справочник Система ГАРАНТ. – Режим доступа: <http://base.garant.ru>.

² См.: Шпак, Е.С. Осуществление и защита прав на товарный знак, возникающих из сделок с правами на товарный знак: автореф. дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.03 / Шпак Евгения Святославовна. – Москва, 2006. // Режим доступа: <http://www.dslib.net/civil-pravo/osuwestvlenie-i-zawita-prav-na-tovarnyj-znak-voznikajuwih-iz-sdelok-s-pravami-na.html>.

вторую сторону ложится обязанность по уплате, договор становится двусторонним (синаллагматическим)¹.

Стоит заметить, что такой способ распоряжения исключительным правом не существовал в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах». До 1 января 2008 года (вступление в силу части четвертой ГК РФ) предусматривалось лишь «передача» прав по авторскому договору о передаче исключительных прав (ст. 31 Закона «Об авторском праве и смежных правах»). Однако такая передача ограничивалась, во-первых, по сроку, во-вторых, автору в любом случае принадлежало право запрещать использование произведения другим лицам, что возможно лишь при нарушении его личных неимущественных прав и никак не вяжется с нарушениями прав исключительных. При полном отчуждении исключительного права невозможно влиять на его дальнейшую судьбу ввиду абсолютного разрыва взаимосвязи между предыдущим и последующим правообладателем. Однако отмечается, что не было препятствий заключить авторский договор, указав в нем срок в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти, то есть срок устанавливался бы периодом времени и указанием на событие, которое неизбежно должно наступить (абз. 2 ст. 190 ГК РФ)².

Представляется, что включение в гражданское законодательство данной договорной конструкции обусловлено рядом причин. Во-первых, как уже упоминалось, исключительное право имеет экономическое значение. Нормальное функционирование гражданского оборота невозможно без предоставления его участникам возможности в полной мере распоряжаться своими правами. Справедливым является утверждение В.О. Калятина о том, что «с осознанием коммерческого значения объектов авторского права и

¹ См.: Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – С. 140. (Автор гл. – Витрянский В.В.).

² См.: Нетбай, Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нетбай Евгений Михайлович. – Москва, 2010. – С. 108.

приобретением им свойств товара, стало возможным говорить не о простом разрешении автора (лицензии), а об отчуждении прав»¹.

Во-вторых, включение подобных норм явилось результатом мировой тенденции по взаимному сближению правовых систем: романо-германской и англо-саксонской, что и повлияло на выделение законодателем отдельного объекта гражданских правоотношений – исключительного имущественного права на результат интеллектуальной деятельности. Ведь государства, придерживающиеся разных правовых традиций, по-разному решают вопрос его оборотоспособности. Поэтому обратимся к теоретическим основам, обосновывающим тот или иной способ распоряжения исключительным правом.

1.1.1. Теория уступки и теория разрешения

Сущность авторского права двойка и представляет собой совокупность личных неимущественных и имущественных прав на результаты творческой деятельности. Так, согласно ст. 1226 ГК РФ на результаты интеллектуальной деятельности признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право (имущественное), личные неимущественные права (право авторства, право на автора на имя и др.), а также иные права (право доступа, право следования и др.). Ввиду того, что названные категории прав возникают у автора одновременно, а не последовательно, как в отечественной, так и в зарубежной науке было выработано два основных подхода к возможности отделения одних прав от других и передачи делимой части другим лицам. Сформулированные подходы получили названия «теории разрешения» и «теории уступки».

Согласно первой теории договор автора по распоряжению своим правом является основанием для правопреемства лишь в определенной части, автору принадлежит неотчуждаемое авторское право как единое целое, и поэтому он

¹ Цит. по: Фалеев, А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Фалеев Алексей Сергеевич. – Москва, 2013. – С. 108.

может только *разрешать* иным лицам пользоваться этим правом в определенных пределах¹.

Страны, относящиеся к романо-германской (континентальной) правовой семье, придерживаются концепции естественных прав. Авторское право рассматривается как прирожденное, естественное право человека на результаты его творческой деятельности. И только благодаря тому, что за автором признаются так называемые «моральные», личные неимущественные права, субъект авторского права наделяется исключительным правом использовать свое произведение и извлекать выгоды из такого использования. Как отмечается, «формальному признанию перехода имущественных прав от автора в виде их уступки препятствует в континентальном праве концепция исключительных прав как взаимосвязанной совокупности имущественных и «моральных» правомочий»². Поэтому для континентальной системы права характерна лишь конструкция предоставления исключительного права «путем специального разрешения на использование произведения»³.

В цивилистической науке Германии подобный подход основан на монистической теории (в англосаксонском праве – дуалистической) и понимании авторского права как права единого. Так, проф. Вандтке пишет, что авторское право по своей природе не может существовать, если отделить одну из его составных частей. Также в качестве показательного примера он приводит «теорию дерева» (Baumtheorie), разработанную проф. Ульмером. Суть ее состоит в том, что ствол дерева представляет собой авторское право, а ветки – правомочия автора как владельца моральных и имущественных прав⁴. Автор может только разрешить собирать плоды с этих веток, но никак не

Данная концепция находит свое подтверждение в формулировках Закона об авторском праве и смежных правах Германии 1965 г., который допускает

¹ См.: Мирошникова, М.А. Сингулярное правопреемство в авторских правах / М.А. Мирошникова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – С. 105-110.

² Гражданское и торговое право зарубежных государств. В 2 т. 4-е изд., перераб. и доп. / Васильев Е.А., Комаров А.С. и др. – Москва, 2008. – Т.2. – С. 466-467. (Автор главы – Е.И. Каминская).

³ Елизаров, Е.А. Авторский договор в гражданском праве России / Е. А. Елизаров // Внешнеторговое право. – 2006 – № 2. // Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/b14249.html>.

⁴ См.: Wandtke, A. Urheberrecht. 5. Aufl., Buch. XLVI. – 2016. – S. 16, Rn. 33 ff.

полное правопреемство в отношении авторского права только при наследовании (абз. 1 § 28 Закона)¹. В остальных случаях при заключении договора автор может наделить другое лицо лишь правами использования произведения (абз. 1 § 31 Закона)².

Однако многие страны признают отчуждение исключительных прав, их «законодательство дает возможность автору или иному правообладателю полностью *уступить* исключительное право другому лицу, которое становится владельцем права интеллектуальной собственности»³.

Страны, следующие традиции англосаксонского права, склоняются к прагматичной трактовке авторского права как разновидности права собственности (проприетарная концепция), поэтому все авторские права прямо относят к категории вещных (за исключением личных (моральных), прямо признанных таковыми в законе). При этом если в странах романо-германской правовой семьи исключительное право иллюстрируется рядом правомочий, перечень которых обычно носит открытый характер, то системы общего права используют иной способ закрепления имущественных прав путем формулирования конкретных правомочий, перечень которых является исчерпывающим⁴.

Обращаясь к отечественному законодательству, мы видим, что российское авторское право, следуя за романо-германской правовой традицией, в большинстве случаев не признающей возможности полного отчуждения, тем не менее, допустило существенные отступления в части распоряжения исключительным правом, перенимая опыт стран с англосаксонской системой⁵. В нынешней редакции ГК РФ теория уступки воплотилась в договоре об

¹ Das Urheberrecht ist vererblich.

² Der Urheber kann einem anderen das Recht einräumen, das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen (Nutzungsrecht).

³ Судариков, С.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. – М.: Проспект, 2010. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁴ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств. В 2 т. 4-е изд., перераб. и доп. / Васильев Е.А., Комаров А.С. и др. – Москва, 2008. – Т.2. – С. 485-488. (Автор главы – Е.И. Каминская).

⁵ См.: Лукьянов, А.А. Правовое регулирование отношений, связанных с распоряжением исключительным правом на произведение. Автореф....дисс....канд. юрид. наук. – Москва, 2011. // Режим доступа: <http://lawtheses.com>.

отчуждении исключительного права, а теория разрешения – в лицензионном договоре.

Но современной российской правовой науке существуют противники использования конструкции отчуждения. Так, проф. С.А. Судариков видит в отчуждении права барьер для творчества, столь необходимого для развития общества. Творческая деятельность превращается в охоту за прибылью, причем эта прибыль обходит автора стороной, попадая прямым в карман иным правообладателям. К тому же, отмечает автор, полная передача исключительного права противоречит праву человека на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является (п. 2 ст. 27 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.)¹.

Однако в поддержку теории уступки скажем, что, если бы закон не предусматривал возможность полностью передать право на использование произведения, это означало бы сохранение договорных отношений между автором и правопреемником и в случаях, когда обе стороны желали достичь противоположного результата. Подобная ситуация, как пишет В.О. Калятин, создавала бы «напряженность» таких отношений и необоснованное изменение баланса интересов в пользу автора, «нарушающее не только потенциальные интересы приобретателя права на использование произведения, но и его правопреемников»².

К тому же, на наш взгляд, непризнание законодателем полной передачи исключительного права на результат творческой деятельности противоречило бы принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ), который исконно присущ гражданскому праву.

Конечно, приведенные выше теории создавались не на пустом месте. Причиной их формирования помимо всего прочего стало само исключительное

¹ Судариков, С.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. – М.: Проспект, 2010. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Цит. по: Фалеев, А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Фалеев Алексей Сергеевич. – Москва, 2013. – С. 105.

право, настолько нетипичное для сложившегося проприетарного существа всего гражданского оборота. Поэтому нельзя оставить без внимания его характеристику.

1.1.2. Особенности исключительного права как объекта, передаваемого по договору об отчуждении

Как уже упоминалось, на результат интеллектуальной деятельности (в нашем случае на произведение), возникают интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным, а в случаях, предусмотренных законом, также личные неимущественные права (ст. 1226 ГК РФ).

При этом между имущественными и личными правами нельзя провести непреодолимую грань; напротив, еще советские цивилисты подчеркивали «тесное переплетение имущественных и личных прав автора»¹. Как пишет В.А. Хохлов производный характер исключительного права неоспорим², оно не может существовать само по себе: всегда есть автор, который создал произведение, на которое уже в последствии возникло имущественное право.

Однако именно исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности «занимает центральное место среди интеллектуальных прав и является важнейшей юридической категорией части четвертой ГК РФ»³. И это неудивительно, ведь интеллектуальная собственность – достаточно тонкая материя, которую законодатель пытается урегулировать, взвешивая интересы создателей и потенциальных участников авторских правоотношений. Именно благодаря исключительному праву автор может стать участником обязательственных правоотношений.

¹ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права / Отв. ред.: Орловский П.Е. – М.: АН СССР, 1956. // Режим доступа: <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1181>.

² Цит. по: Фалеев, А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Фалеев Алексей Сергеевич. – Москва, 2013. – С. 111.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69 - 71 / Б.М. Гонгало, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М: Статут, 2014. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Исключительное право, как и традиционные вещные права, абсолютно. Как пишет Р.А. Мерзликина, из его абсолютности следует обязанность всех третьих лиц воздержаться от неправомерных действий по отношению к объекту интеллектуальных прав¹. В.А. Дозорцев писал, что право использования состоит «в возможности правообладателя монопольно совершать действия по коммерческой эксплуатации объекта, приносящие имущественные выгоды, и запрете всем третьим лицам совершать такие действия без разрешения правообладателя»². Подобного мнения придерживается и О.А. Рузакова, характеризуя исключительное право через категорию легальной монополии³.

Как следует из определения, отличительной особенностью договора об отчуждении от иных договоров по распоряжению исключительными правами, является *передача исключительного права в полном объеме*, что и определяет предмет данного договора.

О передаче права именно в полном объеме свидетельствует сам термин «отчуждение». Отчуждение есть действие, акт распоряжения правом, целью и результатом которого является смена собственника: прекращение исключительного права у одного правообладателя влечет переход его к другому⁴. Что это значит, применительно к предмету передач?

В результате отчуждения исключительного права на произведение у первоначального обладателя не сохраняется никаких оборотоспособных имущественных прав, которые можно было бы передать другим лицам при жизни. Происходит «полное отчуждение исключительного права как единого целого на весь срок его действия без каких-либо ограничений, за исключением

¹ Цит. по: Соболев, И.А. Свободные лицензии в авторском праве России: монография. – М.: Юстицинформ, 2014. // Электронный периодический справочник Система ГАРАНТ. – Режим доступа: <http://base.garant.ru>.

² Цит. по: Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69 - 71 / Б.М. Гонгалов, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М: Статут, 2014. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

³ Рузакова, О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров / О.А. Рузакова. – М.: Проспект, 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁴ См.: Кононенко, Р.О. Договорная модель отчуждения исключительного права как вид распоряжения исключительным правом на товарный знак / Р.О. Кононенко // Вестник КРУ МВД России – 2010. – №2. // Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/dogovornaya-model-otchuzhdeniya-isklyuchitelnogo-prava-kak-vid-rasporyazheniya-isklyuchitelnyim-pravom-na-tovarnyy-znak>.

случаев свободного использования объекта, установленных законом и требованием соблюдения личных неимущественных прав»¹. Вся совокупность правомочий, которые принадлежали до момента отчуждения автору (иному правообладателю), переходит к приобретателю. У последнего возникает весь спектр возможностей относительно нового права, будь то правомочие по использованию произведения в своих целях и соответственно собственным желаниям и интересам, или же правомочие распоряжения исключительным правом с возможностью заключения аналогичной сделки с третьим лицом.

Поэтому справедливо высказывание Е.М. Нетбая, определяющего передачу исключительного права по договору отчуждения в качестве «перехода всех оборотоспособных правомочий его обладателя как единого целого объекта без расщепления этих правомочий»².

По мнению О.А. Рузаковой, вышеописанное явление и есть сущность договора об отчуждении исключительного права, его системообразующий признак³. Считаем, что нельзя не присоединиться к данному мнению. Ведь во многом благодаря особенностям исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности как объекта гражданских правоотношений рассматриваемый вид договора находит свое место среди остальных подобных ему сделок.

1.2. Место договора об отчуждении исключительного права в системе гражданско-правовых договоров

В цивилистике существовали и существуют значительные расхождения во мнениях по поводу положения договоров по распоряжению исключительными правами среди других гражданско-правовых конструкций. В частности детальному сравнению подвергается и договор об отчуждении, который нужно отграничивать от таких договоров, коими обособляется

¹ Рузакова, О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров / О.А. Рузакова. – М.: Проспект, 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Нетбай, Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нетбай Евгений Михайлович. – Москва, 2010. – С. 25.

³ См.: Рузакова, О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров / О.А. Рузакова. – М.: Проспект, 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

передача имущества в собственность (договор купли-продажи, дарения, мены и др.), от лицензионных договоров и от уступки прав.

Как отмечается, трудности возникают и на практике: зачастую ни авторы, ни иные лица, заключающие между собой соглашение, не понимают различий между договором об отчуждении и лицензионным договором. Поэтому нередко в договор включают формулировку об отчуждении исключительного права на произведение, а далее в тексте определяют круг правомочий, передаваемых пользователю¹.

1.2.1. Договоры о передаче имущества в собственность

Относительно места договора об отчуждении исключительного права как разновидности договоров по его распоряжению еще до появления части четвертой ГК РФ и соответствующих статей в науке существовали разные точки зрения. Одни авторы видели в исследуемом договоре в зависимости от тех или иных условий тот или иной договор по передаче имущественных прав, объектом которых является исключительное право. К ним, например, относятся О.С. Иоффе, Ю.В. Романец, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский и др.².

Другие специалисты поддерживают иную точку зрения (в частности, В.В. Лебедь, И.А. Близнец, К.Б. Леонтьев, О.А. Рузакова и др.³), согласно которой договор об отчуждении исключительного права (в том числе на произведение) все же обладает самостоятельным статусом и никак не зависит от положений остальных гражданско-правовых договоров по передаче имущественных прав.

Как уже упоминалось, Закон «Об авторском праве и смежных правах» не предусматривал возможность полной передачи исключительного права другому лицу. Поэтому некоторые авторы предлагали в обход сложившейся ситуации использовать традиционные конструкции. Так, И.А. Зенин полагал,

¹ Нетбай, Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нетбай Евгений Михайлович. – Москва, 2010. – С. 110.

² См.: Рузакова, О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров / О.А. Рузакова. – М.: Проспект, 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

³ См.: Трофимова, Г.А. Правовая природа договора об отчуждении исключительного права / Г.А. Трофимова // Юридический мир. – 2013. – № 5. // Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/b1599.html>.

что передача исключительных имущественных прав возможна посредством купли-продажи и дарения. ГК РФ имел приоритет перед Законом об авторском праве и смежных правах. Поэтому можно было рассматривать авторский договор (термин, используемый Законом) как разновидность договора купли-продажи имущественных прав со специальным объектом¹. Как отмечалось Э.П. Гавриловым, чтобы заключить желаемый договор, нужно было просто применять общие положения купли-продажи². Стоит заметить, что проф. Э.П. Гаврилов обосновывал свою позицию еще и тем, что часть вторая ГК не выделяла авторские договоры в качестве особого вида. То есть на тот момент автор усматривал пробел в законодательстве, который восполнялся бы через использование известных договорных форм.

Проф. Е.А. Суханов тоже настаивает на несамостоятельности договорной конструкции отчуждения. Договор об отчуждении исключительного права с его точки зрения – это собирательное понятие³. Такого же мнения придерживается и проф. С.А. Судариков, который говорит о договоре об отчуждении как о форме продажи исключительного права⁴.

Мы помним, что произвести отчуждение возможно как на возмездной основе, так и без встречного предоставления. В первом случае, по мнению Е.А. Суханова, отчуждение исключительного права является либо договором купли-продажи, либо договором мены. Во втором случае безвозмездное отчуждение представляет собой всего лишь разновидность договора дарения (п. 1 ст. 572 ГК РФ)⁵.

Однако с представленной выше позицией сложно согласится, ввиду существования особых системных признаков договора и специального правового регулирования – норм части четвертой ГК РФ. Выделим следующие отличия

¹ Цит. по: Там же.

² Гаврилов, Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах (постатейный) – 4-е изд. – М.: Экзамен, 2005. // Режим доступа: <https://www.lawmix.ru/commlaw/2027>.

³ См.: Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – С. 539. (Автор гл. – Е.А. Суханов).

⁴ Судариков, С.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. – М.: Проспект, 2010. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁵ См.: Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – С. 552. (Автор гл. – Е.А. Суханов).

договоров об отчуждении исключительного права от договоров купли-продажи, дарения и мены:

Во-первых, по договору купли-продажи, как и по договорам дарения и мены, переходит право собственности на вещь – «материальный предмет, обладающий пространственными характеристиками»¹. Договор об отчуждении исключительного права предусматривает переход права (правомочий использования) на особый нематериальный объект интеллектуальных прав.

Во-вторых, специфична характеристика объекта договора. И.А. Зенин пишет, что при отчуждении исключительных прав утрачивают смысл различные оговорки об объекте, обычно используемые при купле-продаже вещей². Объект исключительных прав не может быть определен с помощью категорий веса, количества, ассортимента, комплектности, не может быть затарен или упакован. Невозможно оговорить скрытые недостатки передаваемого права ввиду его бестелесности.

В-третьих, к договору об отчуждении исключительного права на произведение не подлежат применению многие нормы, составляющие существенную часть правоотношений, возникающих по договору купли-продажи, дарения или мены³. Например, не подлежат применению нормы о гарантийных сроках, сроках годности и сроках службы, об исполнении обязательства в натуре, о последствиях непередачи товара, о сроках доставки, о досрочном исполнении договора правообладателем по передаче права, о вручении товара пользователю, о способах и месте доставки, о готовности товара к передаче, о переходе риска случайной гибели товара и т.п.

В-четвертых, приобретатель исключительного права зачастую имеет возможность ознакомиться с объектом интеллектуальных прав, на который

¹ Суханов, Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² См.: Зенин, И.А. Право интеллектуальной собственности: учебник для академического бакалавриата по направлению и специальности Юриспруденция: в 2 ч. / И. А. Зенин. - 10-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2016. – Ч.1. – С. 34.

³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69 - 71 / Б.М. Гонгало, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

такие права возникли, без обращения к правообладателю¹, ведь произведение может оказаться общеизвестным и более того, находится в открытом доступе.

Также можно упомянуть то, что по договору купли-продажи новый собственник приобретает право виндикации, также он может применить негаторный иск и иные вещно-правовые способы защиты против бывшего собственника. Новый обладатель исключительного права обладает иными способами защиты, не связанные с материальным объектом.

Представляется, что существуют внешняя и внутренняя причины смешения вышеперечисленных видов договоров. С одной стороны тому способствовало «вовлечение исключительных прав на идеальные продукты умственного труда в сферу квази-товарно-денежных отношений, их видимая внешняя «товаризация», рост их коммерческой ценности»², что послужило формированию представления о пресловутой «купле-продаже».

С другой стороны, причиной подобной ситуации стало отождествление исключительного права с имущественным (ст. 1226 ГК РФ)³. А если исходить из теоретических разработок относительно понятия имущества, имущественное право является его составной частью⁴. Более того, Гражданский кодекс в п. 4 ст. 454 ГК РФ недвусмысленно предусматривает специальное правило о продаже имущественного права: «Положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав».

Приведенной выше нормой пользуются противники теории самостоятельности договоров по распоряжению исключительными правами на объекты интеллектуальной деятельности, но, как представляется,

¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69 - 71 / Б.М. Гонгалов, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М: Статут, 2014. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Зенин, И.А. Право интеллектуальной собственности: учебник для академического бакалавриата по направлению и специальности Юриспруденция: в 2 ч. / И. А. Зенин. - 10-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2016. – Ч.1. – С. 32.

³ Фалеев, А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Фалеев Алексей Сергеевич. – Москва, 2013. – С. 4.

⁴ Шевцов, О.С. Некоторые аспекты понятия имущества как объекта гражданских прав / О.С. Шевцов // Ленинградский юридический журнал. – 2015. – № 4. – С. 128.

безосновательно. Как писал С.И. Раевич, такой подход нисходит корнями к проприетарной теории, приверженцы которой стремятся доказать тождественность исключительного права на результат интеллектуальной собственности с «таким «вечным» институтом, как право частной собственности на вещи, «втиснуть» сравнительно новый правовой институт в освященные традицией схемы»¹.

Действительно, ст. 128 ГК РФ выделяет имущественное право в качестве самостоятельного объекта гражданских правоотношений, но формулировав положение п.4 ст. 454 ГК РФ, законодатель не стремился причислить какое-либо имущественное право к объектам договора купли-продажи. Вероятнее, подобное включение является «приемом юридической техники, позволяющим применять нормы, регулирующие обычную куплю-продажу к продаже прав»².

В подтверждение использования подобного приема в ГК РФ обычно приводят в пример договор ренты³. Пункт 2 ст. 585 ГК РФ гласит: «В случае, когда договором ренты предусматривается передача имущества за плату, к отношениям сторон по передаче и оплате применяются правила о купле-продаже (гл. 30), а в случае, когда такое имущество передается бесплатно, правила о договоре дарения (гл. 32) постольку, поскольку иное не установлено правилами настоящей главы и не противоречит существу договора ренты». Однако никто не делает вывод о том, что рента – всего лишь разновидность купли-продажи.

Сравнивая безвозмездный договор об отчуждении исключительного права с договором дарения, Е.Н. Васильева отмечает, что в ст. 572 ГК РФ, посвященной договору дарения, за словосочетанием «имущественное право» в скобках значится термин «требование». Поэтому различия между дарением и отчуждением состоит хотя бы в том, что «предметом договора дарения могут

¹ Цит. по: Зенин, И.А. Право интеллектуальной собственности: учебник для академического бакалавриата по направлению и специальности Юриспруденция: в 2 ч. / И. А. Зенин. - 10-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2016. – Ч.1. – С. 33.

² Рузакова, О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров / О.А. Рузакова. – М.: Проспект, 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

³ См.: Там же.

быть только обязательственные права, а исключительные права таковыми не являются, они – абсолютны»¹. Это значит, что подарить можно не само исключительное право, а право требования по передаче исключительного права, которое может возникнуть как раз на основании договора об отчуждении исключительного права.

Г.А. Трофимова, не соглашаясь с мнением предыдущего автора, пишет, что действие формулировки закона можно преодолеть, прибегнув к расширительному толкованию нормы. Поэтому для того, чтобы избежать возможных нареканий при применении правила, правовед предлагает после слов «имущественное право» в п. 1 ст. 572 ГК РФ исключить слово «требования». В таком случае не останется препятствий «признать договор дарения родовым договором в отношении всех безвозмездных сделок, влекущих бесповоротную (бессрочную) передачу имущества»².

Однако такой способ аргументации не вполне приемлем, ведь вопрос рассматривается в рамках действующего законодательства, а норма, содержащая дефиницию договора дарения, остается неизменной на протяжении всего срока действия части первой ГК РФ.

Как отмечает И.С. Чупрунов, если бы законодатель хотел распространить действие норм о договоре дарении на четвертую часть ГК РФ, он бы прямо предусмотрел это в законе³. А пока это не сделано, очевидно желание правотворцев сделать договор об отчуждении исключительного самостоятельным видом.

Безвозмездному договору об отчуждении исключительного права действительно присущи признаки договора дарения. Оба не требуют встречного предоставления; так же как и в дарении происходит уменьшение имущества лица, обладающего исключительным правом, и увеличение

¹ Васильева, Е.Н. Договор об отчуждении исключительного права: понятие и правовая природа / Е.Н. Васильева // Государство и право. – 2009. – № 12. – С. 93.

² Трофимова, Г.А. Правовая природа договора об отчуждении исключительного права / Г.А. Трофимова // Юридический мир. – 2013. – № 5. // Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/b1599.html>.

³ См.: Чупрунов, И.С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом / И.С. Чупрунов // Вестник гражданского права. – 2008. – № 1. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

имущества лица, к которому переходит исключительное право; в обоих случаях объект отчуждается безвозвратно.

Заметим, что вид договора определяется не только конструкцией построения правоотношений, но и особенностями его объекта, кои подробно описаны в предыдущем параграфе. В силу этой причины и причин, обозначенных выше, нельзя отождествлять дарение и безвозмездное отчуждение исключительного права на произведение, также как нельзя отождествлять куплю-продажу и отчуждение исключительного права, предусматривающее с встречное предоставление. Можно лишь говорить о том, что рассматриваемый договор строится по модели договоров дарения и купли-продажи, а нормы, их регулирующие, могут применяться только по аналогии, когда норм части четвертой ГК РФ недостаточно.

Если говорить о положении исследуемой сделки в многоступенчатой классификации, разработанной М.И. Брагинским¹, то отнести договор об отчуждении исключительных прав на произведение к одному из видов договоров о передаче имущества, по нашему мнению, можно лишь формально ввиду вхождения понятия «имущественных прав» в более широкое понятие «имущества». Ведь, как мы увидели, традиционные договоры о передаче имущества оформляют отношения совсем иного толка.

1.2.2. Лицензионный договор

Еще одним способом распоряжения исключительным правом на произведение является лицензионный договор. Согласно п. 1 ст. 1235 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах. Как видно из определения, лицензионный договор – это та конструкция,

¹ Цит. по: Чупрунов, И.С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом / И.С. Чупрунов // Вестник гражданского права. – 2008. – № 1. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

которая воплощает в себе тот самый «разрешительный» момент континентальной правовой традиции.

Если от простой лицензии договор об отчуждении отличить не составит большого труда, то вопрос о характеристике исключительной лицензии является спорным. Так, А.С. Фалалеев в своей диссертационной работе говорит, что договор об отчуждении исключительного права на произведение представляет собой всего лишь особый вид полной исключительной абсолютной лицензии – «лицензионным авторским договором с предоставлением правообладателю права использования произведения в полном объеме»¹. То есть автор не признает существование договора об отчуждении исключительного права самостоятельным видом. По нашему мнению, такое утверждение является ошибочным по следующим причинам.

Согласно п. 1 ст. 1236 ГК РФ исключительная лицензия будет в том случае, если за лицензиаром не сохранилось права выдачи лицензий другим лицам. При этом договор может предусматривать передачу правомочий в отношении всех способов использования объекта на всех территориях, где охраняется объект и на весь срок действия исключительного права (п. 1 ст. 1281 ГК РФ: исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора). Е.М. Нетбай приходит к выводу, что фактический результат этих двух договоров практически тождественен². Юридически же они существенно отличаются.

Основное отличие двух договоров налицо: отчуждение авторского права, как писал еще Г.Ф. Шершеневич, имеет своей целью перенесение на другое лицо всего содержания того права, субъектом которого был автор, т.е. обладатель исключительного права³. А в силу лицензионного договора

¹ Фалеев, А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Фалеев Алексей Сергеевич. – Москва, 2013. – С. 120.

² Нетбай, Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нетбай Евгений Михайлович. – Москва, 2010. – С. 42.

³ Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е.А. Суханов. – М.: Фирма СПАРК, 1995. – С. 255.

обладатель исключительного права предоставляет одно или несколько правомочий, определяет способы и условия использования объекта (например, ограничивается срок, территория). А.С. Фалеев пишет, что «на основе исключительного права лицензиара происходит создание нового относительного дочернего права лицензиата (права-обременения) с иным, более узким содержанием, которое стесняет оставшееся неизменным в своем содержании исключительное материнское право правообладателя»¹. Таким образом, за лицензиаром сохраняется единое исключительное право, «обремененное» лицензией. Данное положение подтверждается в том числе п. 1 ст. 1238 ГК РФ, согласно которому лицензиат имеет право заключить сублицензионный договор только при наличии письменного согласия лицензиара. Данное правило распространяется и на договор, предоставляющий исключительную лицензию.

Автор (иной правообладатель), заключая договор об отчуждении исключительного права на произведение, расстается с правомочием по защите этого права. Новый же правообладатель приобретает монополию, включающую право на защиту от третьих лиц, к которым относится и первоначальный правообладатель. При этом если статус первоначального правообладателя изменится, например, в случае ликвидации юридического лица или смерти автора, это не повлияет на исключительное право приобретателя и последующие заключаемые им договоры об отчуждении².

В соответствии с п. 4 ст. 1233 ГК РФ условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, ограничивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, ничтожны. Одно в лицензионном договоре можно предусмотреть

¹ Фалеев А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Фалеев Алексей Сергеевич. – Москва, 2013. – С. 83.

² Нетбай, Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нетбай Евгений Михайлович. – Москва, 2010. – С. 40.

запрет на заключение других лицензионных договоров.

Существуют и иные отличия, которые характерны для лицензионных договоров любого толка. Так, согласно п.1 ст. 1237 ГК РФ лицензиат обязан представлять лицензиару отчеты об использовании результата интеллектуальной деятельности, что в который раз подтверждает наличие постоянной, длящейся правовой связи между сторонами договора.

1.2.3. Уступка права

Необходимость сопоставления договора об отчуждении исключительного права с уступкой права обусловлено, во-первых, терминологическими расхождениями как в законодательстве, так и в правовой литературе, во-вторых, существованием самостоятельной правовой конструкции перехода прав, регулируемой главой 24 ГК РФ. Рассмотрим первый (терминологический) момент.

Термин «уступка права» является традиционным для российского законодательства (например, в статьях 355, 250, 336, 993 ГК РФ) и науки (см. выше: теория уступки). Его использовали еще дореволюционные авторы (например, Победоносцев К.П., Цитович П.П. и другие)¹. Однако в части четвертой ГК РФ «уступка» была заменена термином «отчуждение», что не всеми исследователями было воспринято в позитивном ключе.

Так, В.И. Еременко и В.И. Евдокимова пишут, что произошедшая замена неоправданна, ведь термином «отчуждение» принято обозначать цель самой уступки исключительного права². К тому же он широко используется в сфере вещного права, например по поводу отчуждения имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу (ст. 238), отчуждения

¹ Рузакова, О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров / О.А. Рузакова. – М.: Проспект, 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Еременко, В.И., Евдокимова В.И. Некоторые формы распоряжения исключительным правом на объекты промышленной собственности в части четвертой ГК РФ / В.И. Еременко, В.И. Евдокимова // Адвокат. – 2008. – № 4. – С. 28.

недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка (ст. 239) и в иных статьях.

С точки зрения других авторов, отход от прежнего термина «термин «отчуждение» позволяет разграничивать передачу исключительного права по воле правообладателя как разновидности перехода права от уступки имущественных требований, возникающих в рамках обязательственных отношений»¹.

Каким бы не был прижившимся и удобным термин «уступка права», термин «отчуждение» нашел свое место в части четвертой ГК РФ. Представляется, что сохранение старой терминологии при движении вперед законодательной мысли привело бы к еще большей путанице и возникновению новых дискуссий в правовой науке.

Второй вопрос в какой-то мере обусловлен п. 2 ст. 1233 ГК РФ, в силу к договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права применяются общие положения об обязательствах (ст. ст. 307 - 419 ГК РФ) и о договоре (ст. ст. 420 - 453 ГК РФ), поскольку иное не установлено правилами настоящего раздела и не вытекает из содержания или характера исключительного права. В перечень указанных норм попадает статья 382 ГК РФ, согласно которой право (требование), принадлежащее на основании обязательства кредитору, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или может перейти к другому лицу на основании закона. Отметим ключевые отличия уступки.

Во-первых, из текста закона следует, что оба договора различаются характером передаваемого права. Е.А. Суханов специально отмечает, что договор об отчуждении исключительного права не следует рассматривать в качестве разновидности традиционной уступки права в силу того, что правила

¹ Нетбай, Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нетбай Евгений Михайлович. – Москва, 2010. – С. 39.

ст. 382 ГК РФ говорят о сделке по передаче права требования (передаче обязательственного права), не применимой к интеллектуальным правам.

Во-вторых, различается и объем передаваемых полномочий. По договору об отчуждении исключительное право переходит как единый объект, что является элементом универсального правопреемства, а по договору уступки требования - переходит обязательственное право, не пользующееся абсолютной защитой как исключительное право. К тому же предметом цессии могут стать отдельные обязательственные правомочия¹.

Л.А. Новоселова отмечает, что общие принципы и подходы к регулированию договора об отчуждении исключительных прав окончательно не выработаны. Это видно хотя бы из сравнения объема норм, регламентирующих обе сделки. Не отрицая различия двух конструкций, тем не менее автор говорит, что обязательство, возникающее вследствие отчуждения исключительного права, можно передать используя именно уступку права². Прямых запретов уступки прав из договора об отчуждении исключительного права в законе не содержится. Но опять же с учетом особенности объекта передачи приобретатель исключительного права лишен возможности уступить другому лицу принадлежащее ему право из договора об отчуждении права «в части».

Вывод к главе первой.

Подводя итоги первой главы скажем, что конструкция договора об отчуждении исключительного права на произведение успешно влилась в российское законодательство даже несмотря на тот факт, что в основном наша правовая система тяготеет к континентальной традиции. Позволяя «разделиться» авторским правам на личные и имущественные, законодатель не отходит от понимания исключительного права, воспринимая его как единое

¹ См.: Нетбай, Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нетбай Евгений Михайлович. – Москва, 2010. – С. 48.

² Новоселова, Л.А. О некоторых аспектах применения норм об уступке к отношениям по распоряжению исключительными правами // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов, г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.: Избранные материалы / Пермский гос. нац. исслед. ун-т, отв. редакторы В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. – М.: Статут, 2016. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

целое, что обуславливает правовую природу договора об отчуждении исключительного права на произведение. Правообладатель вправе и «разрешить» использование отдельных правомочий из исключительного права, а также «уступить» данное право, в чем, несомненно, видится отражение проприетарного подхода к имущественным правам.

Итак, договор об отчуждении исключительного права представляет собой самостоятельный вид договора, который может лишь строиться по модели универсальных конструкций (договоров купли-продажи и дарения); служит цели окончательного и бесповоротного перенесения исключительного права автора или иного правообладателя в имущественную сферу другого лица. Договор об отчуждении исключительного права при помощи системного толкования положений закона лишь формально можно отнести к договорам по передаче имущества в собственность, правильнее определять его как договор по распоряжению исключительным правом.

2. Элементы договора об отчуждении исключительного права автора на произведение

2.1. Заключение договора

Традиционно под заключением договора понимают «достижение сторонами в надлежащей форме соглашения по всем существенным условиям договора в порядке, предусмотренном законодательством»¹. Заключение договора в динамике представляет собой процесс согласования воли его сторон.

Договор может быть признан заключенным лишь при одновременном соблюдении двух условий (ст. 423 ГК РФ):

1. стороны пришли к соглашению по существенным условиям договора;
2. их соглашение облечено в надлежащую форму.

В соответствии с п. 2 ст. 1234 ГК РФ договор об отчуждении должен быть заключен в письменной форме. Ввиду того, что данная норма находится в «Общих положениях» и из нее не делается никаких исключений, очевидно, что требования к форме договора об отчуждении применимо в отношении всех объектов, получающих правовую охрану в соответствии с частью четвертой ГК РФ, даже в том случае, когда специальные нормы не регулируют этот вопрос. Соответственно, договор об отчуждении исключительного права на произведение должен быть заключен письменно.

Закон не содержит указаний на необходимость нотариального удостоверения сделки, а значит, согласно п.1 ст. 161 ГК РФ достаточно простой письменной формы.

В соответствии с п. 2 ст. 434 ГК РФ соблюсти письменную форму возможно путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами. Однако электронные документы гарантируют заключение договора лишь в том случае, когда передаются по каналам связи, позволяющим достоверно установить, что

¹ Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – С. 153. (Автор гл. – В.В. Витрянский).

документ исходит от стороны по договору. Такие способы заключения договора об отчуждении исключительного права в полной мере фиксируют волеизъявление обеих сторон.

Согласно п. 3 ст. 434 ГК РФ во взаимосвязи с п. 3 ст. 438 ГК РФ письменная форма договора также считается соблюденной в случае совершения лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора. Таким действием может быть уплата причитающейся суммы.

Допустим, оферентом является автор – первоначальный обладатель исключительного права на произведение. Он напрямую выражает желание передать свое право другому лицу. Конклюдентным действием, играющим роль акцепта, может стать, например, передача оговоренной в оферте суммы денег (встречного предоставления). В такой ситуации воля обладателя исключительного права совершить именно акт отчуждения явно выражена и зафиксирована документально.

Можно ли говорить о заключении договора, если поменять стороны местами? В таком случае в документальное подтверждение получает лишь воля той стороны, чье обязательство, возникающее вследствие заключения договора, нельзя назвать квалифицирующим, определяющим сущность договора. К тому же, какие действия можно предложить совершить автору, которые бы прямо свидетельствовали о его согласии отказаться от своего права в пользу иного лица? Если в договоре купли-продажи продавец может передать вещь покупателю, то у автора просто напросто отсутствует такая возможность.

Закон не содержит запрета на подобный способ достижения соглашения. Однако, дабы застраховать себя от неблагоприятных последствий и недобросовестного поведения противоположной стороны, представляется, что в случае совершения конклюдентных действий в конечном итоге лучше прибегнуть к традиционному способу и зафиксировать волеизъявление второй стороны документально.

Следует так же упомянуть, что в соответствии со ст. 1261 ГК РФ авторские права возникают и на программы для ЭВМ. Согласно п. 1 ст. 1262 ГК РФ правообладатель по своему желанию может зарегистрировать свою программу или базу данных в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В свою очередь п. 5 данной статьи предусматривает регистрацию перехода исключительного права на зарегистрированную программу для ЭВМ или базу данных к другому лицу по договору.

Согласно ст. 433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта – то есть достаточно достижения сторонами согласия по всем существенным условиям договора (консенсуальный договор). Если же в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (реальный договор).

Как уже упоминалось, формулировка ст. 1285 ГК РФ «передает или обязуется передать» свидетельствует о том, что договор об отчуждении исключительного права может носить как реальный, так и консенсуальный характер. В литературе положения законодательства воспринимаются неоднозначно, поскольку исключительное право на произведение (как и на любой другой результат интеллектуальной собственности) не является вещью, поэтому построение договора по модели реального для некоторых авторов представляется сомнительным. В основном сложилось две точки зрения на данную проблему.

Представители первой точки зрения утверждают, что «к реальным относится более широкий круг договоров, нежели договоры, для заключения которых требуется передать вещь»¹. При этом приводятся в пример договоры перевозки груза, которые заключаются путем совершения контрагентами

¹ Сергеев, А.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. Учебно-практический комментарий / Под ред. Сергеева А.П. – М.: Проспект, 2015. // Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/420368670>.

действий по предъявлению груза к перевозке и подаче транспортного средства. Также приводится в пример договор дарения исключительного права (как говорилось ранее, по нашему мнению, исключительное право на произведение не может быть подарено в смысле ст. 572 ГК РФ)¹. Так и с отчуждением: нет никаких препятствий к тому, чтобы заключение договора было приурочено к передаче исключительного права. В качестве передачи данного право может считаться специально оформленный акт, или же передача может быть приурочена к передаче материального носителя, в котором воплощен результат интеллектуальной деятельности. К тому же, исходя из принципа свободы договора, пронизывающего гражданское право как основной принцип отрасли, стороны вправе отсрочить момент заключения на тот период, на который сами пожелают.

Однако приверженцы противоположного мнения приводят много убедительных доводов в свою пользу. В монографии по договорному праву М.И. Брагинского и В.В. Витрянского отмечено, что договор как основной вид согласования воли сторон конструируется как реальный или консенсуальный в зависимости от того, в чем выражается интерес каждой из сторон и из цели договора. Если цель состоит, например, в получении вещи и соответствующего вознаграждения, действие по передаче вещи становится предметом договора, а значит, в законе он будет оформлен как консенсуальный. В иных случаях, когда интерес сторон заключается именно в совершении определенных действий по отношению к имуществу, законодатель выбирает модель реального договора². Но почему-то в рассматриваемом случае приведенная выше концепция не сработала.

Как уже неоднократно упоминалось, целью договора об отчуждении исключительного права является перенос права от одной стороны договора к

¹ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ / Под ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева. – М.: Статут, 2008. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. – М.: Статут, 2001. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

стороне противоположной. Значит, априори интерес сторон лежит не производимых действиях, а в конкретном результате.

В.И. Еременко настаивает, что договоры об отчуждении исключительного права по своей природе не могут быть реальными. Аргументирует он это тем, что ст. 433 ГК РФ напрямую отсылает к ст. 224, в которой говорится о передаче вещи. Оснований распространять действие этой статьи на нематериальные объекты, коими являются результаты интеллектуальной деятельности, попросту нет¹.

На наш взгляд позиция вышеупомянутого автора является верной. Можно было бы предположить, что отсылка к ст. 224 ГК РФ распространяется и на имущественное право, регулируемое частью четвертой Гражданского кодекса, если бы не очевидные препятствия.

Как мы помним, под имуществом понимаются не только вещи, но и имущественные права². В ст. 433 ГК РФ речь идет об имуществе, а в ст. 224 ГК РФ – о вещи (корпоральном объекте). Если законодатель хотел полностью распространить на первую статью нормы второй, представляется, что он бы прибегнул к иной формулировке (например: к передаче имущества применяются те же правила, что оформляют передачу вещи), нежели к безоговорочной отсылке напрямую в вещное право. В свою очередь к договорам о распоряжении исключительными права на результаты интеллектуальной деятельности применяются нормы части первой ГК РФ лишь из глав, касающихся обязательств и договоров. Ни о каком вещном праве речи быть не может.

Если говорить о составлении дополнительного акта передачи права, то представляется, что данное действие можно расценивать либо как удвоение необходимых документов, требуемых для соблюдения письменной формы

¹ См.: Еременко, В.И. О некоторых проблемах при классификации гражданско-правовых договоров / В.И. Еременко // Адвокат. – 2010. – № 4. // Электронный периодический справочник Система ГАРАНТ. – Режим доступа: <http://base.garant.ru>.

² См.: Шевцов, О.С. Некоторые аспекты понятия имущества как объекта гражданских прав / О.С. Шевцов // Ленинградский юридический журнал. – 2015. – № 4. – С. 128.

сделки, либо непосредственным исполнением договора после его заключения. Но ни при каких обстоятельствах акт передачи не сделает договор реальным.

По мнению Е.М. Нетбая, та модель заключения, которую пытаются выдать за конструкцию реального договора, представляет собой способ отсрочки во времени начала использования исключительного права на результат интеллектуальной деятельности. При заключении договора ничто не запрещает сторонам определить момент начала использования права (для извлечения выгоды, передачи права другому лицу и заключения лицензионного договора и т.д.) с отсрочкой на будущее по истечении периода времени после заключения договора. Лишь в этом смысле, утверждает автор, договор об отчуждении исключительного права может быть назван условно реальным¹.

К тому же конструкция реального договора может привести к ситуации, когда воля одной стороны на отчуждение права уже выражена, а предмет, с которым связан момент его заключения, еще не передан. У второй стороны так и не появится право предъявить требования о передаче имущества, так как договора, по сути, еще и не существует. Безусловно, есть способы урегулирования преддоговорных споров, в том числе у сторон есть возможность обратиться за судебной защитой (ст. 446 ГК РФ), но передача спора в суд возможна лишь по соглашению сторон.

Переход исключительных прав на зарегистрированные программы для ЭВМ или базы данных из договоров об отчуждении в соответствии со ст. 1232 ГК РФ также подлежит государственной регистрации. В данном случае отнесение договора об отчуждении к числу реальных или консенсуальных теряет всякий смысл, так как права и обязанности у сторон возникают непосредственно в момент регистрации данного перехода². В.И. Еременко именует подобные договоры формальными, поскольку действительность их

¹ См.: Нетбай, Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нетбай Евгений Михайлович. – Москва, 2010. – С. 68-69.

² Баттахов, П.П. Договор об отчуждении исключительных прав на объекты промышленной собственности / П.П. Баттахов // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2014. – №4. – С. 50.

зависит от соблюдения установленной формальности - государственной регистрации в Федеральной службе по интеллектуальной собственности¹.

2.2. Содержание договора

Согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ существенными условия являются:

- о предмете договора;
- условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида;
- те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Непосредственно ст. 1234 ГК РФ в качестве существенных условий помимо предмета называет также условие о вознаграждении (в случае, если договор носит возмездный характер). О.А. Рузакова выводит из норм закона еще два пункта, без которых невозможно заключить рассматриваемый договор: во-первых, в договоре должно быть присутствовать указание на отчуждение исключительного права; во-вторых, в договор следует включить условие «обременения» исключительного права на произведение лицензионными договорами². Рассмотрим подробнее каждое из вышеперечисленных условий.

Указание на отчуждение исключительного права.

Заключаемый договор должен однозначно предусматривать переход к приобретателю исключительного права в полном объеме. Перечислять все правомочия, обозначенные в законе, в договоре не требуется.

В то же время на практике, как упоминалось в предыдущей главе, стороны зачастую конкретизируют передаваемые правомочия, что во многих случаях приводит к ситуации, когда заключенную сделку признают не договором отчуждения, а лицензионным.

¹ См.: Еременко, В.И. О некоторых проблемах при классификации гражданско-правовых договоров / В.И. Еременко // Адвокат. – 2010. – № 4. // Электронный периодический справочник Система ГАРАНТ. – Режим доступа: <http://base.garant.ru>.

² Рузакова, О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров / О.А. Рузакова. – М.: Проспект, 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

По мнению В.В. Витрянского, «если договор, отнесенный самими сторонами к тому или иному виду договорных обязательств, не соответствует по своему предмету или иным существенным условиям правовым нормам, регулирующим указанный договор, данное обстоятельство служит основанием лишь иной квалификации спорного договора»¹. Его не пытаются признать незаключенным.

Такая же позиция выражена в п. 13.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 26.03.2009 № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»². Согласно разъяснениям судебных инстанций, договор, предусматривающий отчуждение права использования результата интеллектуальной деятельности, но в то же время вводящий ограничения по способам использования соответствующего результата или средства либо устанавливающий срок действия этого договора может быть квалифицирован судом как лицензионный договор.

Суд, перед которым поставлена задача по толкованию подобного договора, должен учитывать положения ст. 431 ГК РФ. Сначала выясняется буквальное значение условий, прописанных в соглашении. Затем, в случае, если содержание договора по-прежнему остается неясным, его смысл должен быть выяснен с учетом действительной общей воли сторон и с учетом цели договора. Во внимание могут быть взяты предшествующие договору переговоры и переписка. Если между сторонами уже существовали правоотношения в прошлом, можно обратиться к установившейся между ними практике.

Так, в Постановлении от 29.07.2016 № С01-663/2016 по делу № А19-21923/2014 Суд по интеллектуальным правам, рассматривая требования истца о взыскании компенсации за нарушение исключительного права (а именно за

¹ Цит. по: Никитин, В.В. Существенные условия и незаключенность договоров: Россия и мир / В.В. Никитин // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 5. // Режим доступа: http://aprrmsal.ru/articles/article_100112.html.

² О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 26.03.2009 № 5/29 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2009. – №6.

незаконное использование музыкальных произведений), истолковав условия заключенного между сторонами договора, пришел к выводу, что истинная воля сторон при его заключении была направлена на предоставление во временное пользование исключительных авторских прав на произведения, так как переданы они были с оговорками об ограничениях по способам их использования и сроке действия этих договоров. В связи с этим данная сделка может быть квалифицирована как договор о предоставлении неисключительной лицензии, и оснований для признания договоров недействительными не имеется.

Однако тот же пункт Постановления № 5/29 гласит, что при отсутствии возможности установить природу договора, единое желание сторон, его заключавших, такой договор об отчуждении исключительного права должен быть признан недействительным. А значит, последствие нарушения выделяемого О.А. Рузаковой условия отличается от последствия, которое влечет несогласованность существенных условий.

Хотя, как отмечается исследователями, нарушение существенного условия договора ввиду проблем, которые порождаются отсутствием в законе четких критериев «существенности», действительно может влечь разные последствия. В одних случаях отсутствие существенного условия всего лишь изменит правовую природу договора либо приведет к его недействительности, в других – договор перестанет существовать как договор вовсе¹.

Представляется, что указание на отчуждение исключительного права в договоре по существу является указанием цели его заключения. Условие же призвано обеспечить ее достижение. Поэтому нельзя однозначно утверждать, что рассматриваемое требование к указанию есть существенное условие договора.

В свое время к подобному выводу пришел Президиум ВАС РФ в Информационном письме от 28.09.1999 № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», п. 6 которого говорит о том, что до тех

¹ См.: Шевченко, Л.И., Шевченко, Е.Е. Теоретические и практические проблемы определения содержания гражданско-правовых договоров и круга их существенных условий / Л.И. Шевченко, Е.Е. Шевченко // Хозяйство и право. – 2006. – № 12. – С. 27.

пор, пока цель договора и волю сторон можно выяснить, прибегнув к толкованию, отсутствие в нем сигнализирующих словосочетаний не влияет на его сущность.

Условие о предмете.

Закон говорит об обязательности указания именно предмета договора, но, если вспомнить приведенные ранее точку зрения, предметом договора об отчуждении является передача исключительного права. Поэтому необходимо также правильно квалифицировать и объект договора – произведение, исключительное право на которое возникает в результате творческой деятельности автора.

В соответствии со ст. 1259 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения. Статья приводит лишь примерный перечень произведений с расчетом на то, что вследствие развитий современных технологий могут появиться и другие, доселе не известные виды.

Не углубляясь в теоретические дискуссии об объектах авторских прав, только скажем, что в сложившейся практике и доктрине под произведением понимается «результат творческой деятельности автора (коллектива авторов)»¹. Между тем нельзя признать объектом авторских прав, например, сюжет или идею произведения².

Как писал В.А. Дозорцев, при заключении различного рода авторских договоров на произведения, охраняемые авторским правом, важно определить его параметры³. Именно эти параметры надлежит указать в договоре, дабы со стопроцентной точностью идентифицировать объект, право который

¹ Махонина, Л. У объектов нет секретов / Л. Махонина // ЭЖ-Юрист. – 2013. – № 19. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Гришаев, С.П. Реклама: правовое регулирование. – М.: Редакция «Российской газеты», 2015. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

³ См.: Дозорцев, В.А. Творческий результат: система правообладателей // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сборник статей / В.А. Дозорцев; Исследовательский центр частного права. – М: Статут, 2003. С. 90 - 109.

отчуждается. Точность описания объекта интеллектуальных прав в договоре об отчуждении может повлечь его неопределенность, и в конечном результате – незаключенность.

На практике выделяют три основных способа индивидуализации интеллектуальной собственности¹, которые в полной мере подходят для индивидуализации произведений с учетом их особенностей как объектов авторского права:

- указание сведений об охранном документе на произведение;
- описание признаков произведения;
- передача вместе с договором экземпляра материального носителя, содержащего информацию о произведении. Рассмотрим каждый способ подробнее.

Если говорить о первом способе, то он в полной мере применим в отношении программ для ЭВМ и баз данных, прошедших добровольную государственную регистрацию в Федеральной службе по интеллектуальной собственности: достаточно указать номер выданного свидетельства.

И все же по общему правилу исключительно право на произведение возникает в силу одного лишь факта создания, закон не предписывает автору соблюсти какие-либо формальные процедуры. Однако согласно ст. 1244 ГК РФ организации по управлению правами на коллективной основе, получившие государственную аккредитацию, при волеизъявлении авторов вправе осуществлять депонирование произведений. Например, депонированию подлежат рукописи рассказов, повестей, романов, литературных переводов и т.п. Поэтому в договоре об отчуждении исключительного права можно сделать ссылку на выдаваемое свидетельство о депонировании. Однако такое свидетельство выполняет лишь функцию подтверждения того, что конкретное произведение создано тем или иным автором, но никак не носит охранной характер.

¹ См.: Шведчиков, А.В. Индивидуализация объектов интеллектуальной собственности в договорах о распоряжении исключительным правом / А.В. Шведчиков // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2014. – № 2. – С. 35.

Второй способ идентифицировать произведение, на которое отчуждается исключительное право, состоит в описании проявляемых вовне признаков и характеристик объекта. Так, характеризуя картину можно указать ее размеры, сюжет, цветовую гамму, год создания и автора (если отчуждение производит не сам автор). Для музыкального произведения можно указать его жанр, продолжительность, текст и авторов слов и темп. При индивидуализации литературного произведения также важен жанр, название. Можно в подробностях описать сюжет, героев, их имена.

Однако даже самое подробное описание не гарантирует надежной индивидуализации объекта авторских прав благодаря тому, что творчество многовариантно. Художник может написать несколько картин с одним и тем же сюжетом, но каждый раз они будут представлять собой отдельные результаты его творческой деятельности. В договоре можно прописать до мельчайших деталей сюжет повести, а потом после смерти автора обнаружится несколько вариантов ее концовки, как, к слову, произошло с романом Эрнеста Хемингуэя «Прощай оружие» (были найдены рукописи 47 альтернативных финалов произведения)¹.

Обозначенные обстоятельства при возникновении спора создадут трудности в доказывании того, на какой именно объект передается исключительное право. Сложно определить критерии, какими должен руководствоваться суд, разрешая подобный вопрос. Представляется, что малейшие сомнения будут толковаться в пользу автора из-за того факта, что отчуждение его потенциального источника дохода (исключительного права) окончательно и бесповоротно. Как следствие договор будет признан незаключенным. Поэтому обратимся к третьему варианту индивидуализации – передаче экземпляра материального носителя, содержащего информацию о произведении.

¹ См.: Официальный сайт Российской газеты «RG.ru» от 06.07.2012. «Внук Хемингуэя обнаружил 47 концовок романа «Прощай, оружие!».

Материальный носитель, содержащий информацию о произведении, должен быть максимально точно определен в договоре, иначе и здесь не избежать неоднозначности¹. Так, А.В. Шведчиков пишет, что на практике зачастую в договоры вносят положения о том, что экземпляр произведения передается пользователю на флеш-накопителе. Вместе с тем, флеш-накопитель – понятие родовое, и в случае возникновения спора едва ли можно достоверно установить о каком именно гаджете идет речь.

Из вышесказанного следует сделать только один вывод: характеристики материального носителя как вещи, а также характеристики содержащейся на нем информации должны быть максимально точно определены. При этом носитель может быть не только в электронном, но и в бумажном виде. Так, индивидуализируя картину, можно приложить ее репродукцию, отсканированный вариант или фотографию. В отношении музыкального произведения индивидуализация произойдет как в случае передачи отображенных на бумаге нот, так и запись на диске.

Условие о вознаграждении.

Согласно п. 3 ст. 1234 ГК РФ стороны вправе заключить договор об отчуждении исключительного права на произведение как с условием о вознаграждении, так и без него.

Формулировка абз. 3 п. 3 ст. 1234 ГК РФ («если договором не предусмотрено иное») позволяет сделать вывод, что в том случае, если договор безвозмездный, на это должно быть прямо указано в договоре. Безвозмездным он не может считаться лишь в силу того, что стороны не указали на платность передачи исключительного права.

Когда в договоре прописан пункт о его возмездности, но при этом не определена цена, которая должна быть уплачена контрагентом, или порядок ее определения, договор будет признан незаключенным ввиду того, правило об

¹ См.: Шведчиков, А.В. Индивидуализация объектов интеллектуальной собственности в договорах о распоряжении исключительным правом / А.В. Шведчиков // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2014. – № 2. – С. 36.

определении цены из п. 3 ст. 424 ГК РФ не подлежат применению в силу прямого указания закона. О.А. Рузакова с законодателем не соглашается. Она пишет, что п. 3 ст. 424 ГК РФ применим в случае, когда отчуждение исключительного права производится не первоначальным (автором), а производным правообладателем¹.

По нашему мнению, исходя из «высокой степени индивидуальности»² объектов интеллектуальной собственности даже при повторном отчуждении исключительного права его оценку произвести очень трудно. Исключительное право с момента «расставания» с первоначальным автором может как «расти», так и «падать» в цене, ведь на его стоимость влияют разные факторы (например, известность творца, интерес общества к конкретному виду творчества в определенный промежуток времени и т.д.). Навряд ли кому-нибудь бы захотелось жить в государстве, в котором подобно процедуре цензурирования устанавливались бы жесткие критерии оценки творческой деятельности автора, а за выполнение того или иного пункта ему бы причиталось вознаграждение.

Установление срока выплат вознаграждения не важно, что подтверждается судебной практикой: суды отказывают признать договор незаключенным, так как в законе подобное условие не устанавливается как существенное (например, Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 сентября 2011 г. № 18АП-8290/2011 по делу № А76-3118/2011).

В соответствии с абз. 3 п. 3 ст. 1234 ГК РФ выплата вознаграждения по договору об отчуждении исключительного права может быть предусмотрена не только в форме фиксированных разовых или периодических платежей, но и в форме процентных отчислений от дохода (роялти). Примечательно, что до 2014

¹ См.: Рузакова, О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: автореф. дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.03 / Рузакова Ольга Александровна. – М., 2007. – С. 23.

² Павлова Е.А. Вознаграждение за использование произведений науки, литературы и искусства // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шилохвост. – М.: Статут, 2008. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

года вопрос о способах определения вознаграждения не был урегулирован законодательно. Еще в 2008 году Е.А. Павлова в своем исследовании отмечала, что при заключении договора об отчуждении автор (или иной правообладатель) «теряет возможность в дальнейшем распоряжаться своим исключительным правом, а следовательно, самостоятельно получать какие бы то ни было доходы от использования его произведения»¹. Установить в договоре об отчуждении условия выплат, присущих лицензионным договорам, невозможно, поэтому сторонам следует обращать внимание на размеры такого вознаграждения, дабы соблюсти интересы отчуждателя.

Подобный подход выражен в Комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав 2014 года под редакцией Л.А. Новоселовой. В работе отмечалось, что уплата определенной суммы вознаграждения определенными порциями не противоречит природе договора об отчуждении исключительного права лишь в случае рассрочки².

Однако законодатель все же разрешил устанавливать в договоре бесповоротной передачи исключительно права платежей, размер которых зависит от использования произведения будущим владельцем исключительного права, что говорит о делящемся характере правоотношений, складывающихся между сторонами сделки. В силу внесенных в статью изменений актуальность положения п. 10.1 Постановления № 5/29, устанавливающее, что право на вознаграждение является элементом исключительного права, стала сомнительной либо же требует дополнительных разъяснений, так как теряется ясность в вопросе, является ли вознаграждение самостоятельным правом, или же это отдельное правомочие.

Стоит также сказать, что в некоторых случаях при отчуждении исключительного права ГК РФ предусматривает за автором сохранение

¹ Павлова, Е.А. Вознаграждение за использование произведений науки, литературы и искусства // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шиловост. – М.: Статут, 2008. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² См.: Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / В.О. Калятин, Д.В. Мурзин, Л.А. Новоселова и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. – М.: Норма, 2014. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

отдельных имущественных прав, например, право на вознаграждение авторов музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении (п. 3 ст. 1263 ГК РФ). По этому поводу в п. 10.4 Постановления № 5/29 также содержится разъяснение: композитор, автор музыкального произведения, сохраняет право на вознаграждение при публичном исполнении, либо сообщении в эфир или по кабелю этого аудиовизуального произведения и в том случае, когда исключительное право на соответствующее музыкальное произведение в целом принадлежит другому лицу. Представляется, что термин «вознаграждение» употребляется в разных значениях.

Существует две теоретические трактовки, в русле которых рассматривают правило, установленное п. 3 ст. 1263 ГК РФ. Во-первых, право композитора на вознаграждение может восприниматься как правомочие, входящее в состав исключительного права, но не могущее быть отчужденным, в силу чего остается у композитора¹. В таком понимании оно бы выступало в качестве ограничения исключительного права. Однако такое представление опять же не вяжется с теорией «единого» исключительного права.

Во-вторых, его можно относить к иным интеллектуальным правам, не являющимся по своей природе правами исключительными. По-нашему мнению, в данном вопросе приемлема позиция Н.В. Иванова, который говорит о праве композитора на вознаграждение как о самостоятельном имущественном праве автора, не входящем в состав исключительного права на музыкальное произведение, но относящимся к категории «иных» прав².

Указание на обременение исключительного права.

Неоднократно упоминалось, что автор произведения (как и иной правообладатель) вправе заключать лицензионный договор о предоставлении права использования произведения. При этом ГК РФ не предусматривает необходимости получения согласия лицензиата на заключение договора об отчуждении исключительного права. В силу п. 7 ст. 1235 ГК РФ переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на

¹ См.: Фалеев, А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Фалеев Алексей Сергеевич. – Москва, 2013. – С. 117.

² Иванов, Н.В. Право на вознаграждение в системе авторских и смежных прав / Н.В. Иванов // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 10. – С. 6, 11.

средство индивидуализации к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем. Поэтому многие авторы сходятся во мнении, что периодическим платежам в процентах от доходов от использования произведения по лицензионным договорам (роялти) можно придать статус обременения исключительного права¹.

По мнению О.А. Рузаковой и некоторых других авторов приобретатель исключительного права должен быть уведомлен о подобного рода обременениях². Однако на данный момент такое условие не носит существенный характер (а значит, договор нельзя признать незаключенным), да и в принципе закон не устанавливает обязанности правообладателя при заключении договора об отчуждении исключительного права сообщать о действующих на момент заключения лицензионных договорах. Хотя для контрагента факт наличия подобных обременений может иметь решающее значение хотя бы потому, что любая лицензия может ограничить в использовании произведения нового правообладателя, который не рассчитывал на такое положение дел.

Однако представляется, что условие об обременении даже в долгосрочной перспективе можно признать существенным лишь в случае, когда стороны об этом специально договорились. Ведь договор до поры до времени может исполняться, пока однажды новый обладатель исключительного права, рассчитывавшего в отношении него на полную монополию, не узнает, что существует лицо (несколько лиц), которое отбирает у него потенциальную часть прибыли.

В данном случае уместно провести аналогию с отчуждением объекта недвижимости с обременением (например, договором аренды земельного

¹ Чупрунов, И.С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом / И.С. Чупрунов // Вестник гражданского права. – 2008. – № 1. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Рузакова, О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров / О.А. Рузакова. – М.: Проспект, 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

участка). Обременение не есть существенное условие договора. Но оно регистрируется так же как регистрируется предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности по лицензионному договору по п. 2. Ст. 1235 ГК РФ. Несообщение о лицензиях не приведет к незаключенности, но даст возможность контрагенту отказаться от договора, о чем будет подробнее сказано в следующей главе.

Все остальные условия, которые стороны захотят включить в договор, если им не предан характер существенных, являются факультативными. Однако есть и такие, включение которых запрещено законом. Например, в договор нельзя включить условие, которое ограничивало бы право автора создавать новые произведения определенного рода или в определенной творческой области либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам. По условиям п. 4 ст. 1233 ГК РФ такие условия будут считаться ничтожными. Однако это не умаляет прав приобретателя, который, заключая договор, рассчитывает на оригинальность произведения. Поэтому автор не может продать авторские права на точную копию ранее созданного произведения.

Безусловно надо помнить, что помимо перечисленных условий, существенными могут также стать те, о которых договорились сами стороны.

2.3. Стороны договора и их правовое положение

Из легального определения договора об отчуждении исключительного права следует, что его сторонами являются лицо, которое отчуждает исключительное право (правообладатель), и лицо, которому это право переходит (приобретатель). Ст. 1285 ГК РФ при определении договора делает акцент на авторе, как на ключевом участнике гражданских правоотношений, возникающих вследствие создания произведения.

Как указывал В.А. Дозорцев, «статус правообладателей определяется двумя основными моментами – основаниями возникновения права и его

содержанием»¹. При заключении договора нужно точно знать, принадлежит ли потенциальной стороне договора право, и если да, то в чем оно состоит. Ведь как мы знаем, нельзя передать прав больше, чем на самом деле имеешь.

Субъектами исключительных прав могут быть физические и юридические лица (ст. 1229 ГК РФ).

Автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано (ст. 1257 ГК РФ). При этом авторство лица, называющего себя таковым (например, он об этом сообщает лично, или имя автора значится на оригинале произведения) презюмируется.

Автор имеет первоначальные авторские права, основанием возникновения которых является факт создания результата его личными усилиями. То есть создание произведения есть юридический факт, основание возникновения у творца гражданских прав и обязанностей. Первоначальное право автора уникально, так как всегда имеет личный характер, возникает только у него².

Однако договоры об отчуждении исключительных прав могут заключаться не только автором, но и иным правообладателем. В.А. Дозорцев неоднократно отмечал, что «истоки права всегда лежат в творчестве, личностном начале. Автор является исходным, изначальным звеном системы правообладателей. Ничто не колеблет этот принцип»³. Поэтому у всех других лиц, не причастных к созданию произведения, исключительное право на произведение может возникнуть лишь в силу его волеизъявления или в силу наследования, когда воля творца уже не может быть выражена.

¹Дозорцев, В.А. Творческий результат: система правообладателей // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. Исследовательский центр частного права, 2003. – М.: Статут, 2003. // Режим доступа: http://www.telecomlaw.ru/young_res/Doz_inrighth.pdf.

² См.: Витко, В.С. Договоры заказа на создание произведений. – М.: Статут, 2016. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

³ Дозорцев, В.А. Творческий результат: система правообладателей // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. Исследовательский центр частного права, 2003. – М.: Статут, 2003. // Режим доступа: http://www.telecomlaw.ru/young_res/Doz_inrighth.pdf.

После смерти автора имущественные права переходят к наследнику в полном объеме, в том числе и исключительное право. Не переходят лишь права, которым закон придает личный характер (например, право отзыва).

Во всех остальных случаях заключается договор. При этом закономерен вопрос: может ли заключить договор об отчуждении ограниченное в дееспособности или недееспособное лицо?

Согласно ст. 17 ГК РФ авторская правоспособность возникает с момента рождения человека. При достижении 14-летнего возраста в силу абз. 2 п. 2 ст. 26 ГК РФ лицо вправе самостоятельно осуществлять права автора результата творческой деятельности, а также распоряжаться полученным гонораром или иным вознаграждением. Однако, за малолетних, не достигших 14 лет лиц, все юридические действия, в том числе и сделки совершают их законные представители.

От имени лиц, признанных в установленном законом порядке недееспособными на основании ст. 29 ГК РФ, сделки совершает опекун, в том числе и в области авторского права.

Исключительное право может принадлежать иному лицу (физическому или юридическому) только на основании договора (договора об отчуждении, договора авторского заказа, в силу трудового договора с работодателем, договора коммерческой концессии, купли-продажи предприятия). Случаи отступления от правила должны быть указаны в законе, например, такое происходит в случае ликвидации правообладателя – юридического лица.

Закон не устанавливает ограничений по участникам исследуемой договорной конструкции, но вводит лишь одно ограничение: безвозмездное отчуждение исключительного права запрещено в отношениях между коммерческими организациями, если ГК РФ не предусмотрено иное (п. 3.1 ст. 1234 ГК РФ).

Одной из актуальных проблем, не разрешенных в законодательстве, является распоряжение исключительным правом при множественности лиц на какой-либо стороне заключаемого договора.

Согласно п. 2 ст. 1229 ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации может принадлежать не только одному лицу, но и нескольким лицам совместно. Это возможно в случаях соавторства (согласно п. 4 ст. 1238 ГК РФ права на результат интеллектуальной деятельности, созданный совместным творческим трудом двух и более граждан, принадлежат соавторам совместно), а также в силу закона (например, по наследству) или договора (гражданско-правового, трудового).

В силу п. 3 ст. 1229 ГК РФ распоряжение исключительным правом на произведение должно осуществляться правообладателями совместно. Однако данная норма носит диспозитивный характер, и иные правила могут устанавливаться законом, или соглашением между правообладателями. На этом, собственно, и заканчивается правовое регулирование совместного распоряжения и отчуждения в частности.

Заключая договор об отчуждении исключительного права на произведение, правообладатели должны прийти к обоюдному соглашению о его передаче. Но как быть, если соглашение не достигнуто? В общем и целом даже нельзя сказать, принадлежит ли исключительное право каждому в полном объеме, или его можно условно «порубить на части».

Первое, что приходит на ум, – положения части первой ГК РФ об общей долевой собственности. Но п. 3 ст. 1227 ГК РФ гласит, что к интеллектуальным правам не применяются положения раздела II ГК РФ (в котором регулируется институт общей собственности), если иное не предусмотрено частью четвертой ГК РФ. На данный момент каких-либо изъятий из указанного общего правила часть четвертая ГК РФ не содержит.

Тем не менее, представляется обоснованной точка зрения авторов, которые не видят препятствий в выделении долей в такой нетипичной материи, как исключительное право. Так, например С.П. Гришаев утверждает, что соавторы могут условно разделять совместно принадлежащее им исключительное право на произведение, при этом по аналогии должен

применяться п. 5 ст. 244 ГК РФ, согласно которому по соглашению участников совместной собственности, а при недостижении согласия – по решению суда на общее имущество может быть установлена долевая собственность этих лиц¹. При этом порядок распоряжения долями исключительного права схож с порядком распоряжения долями в праве собственности (естественно в той мере, в какой не противоречит их существу). Такого же мнения придерживается Э.П. Гаврилов², О.А. Рузакова³ и другие авторы.

Однако важным в подтверждении позиции исследователей является факт того, что в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятом к рассмотрению 27 апреля 2012 г., выделение долей правообладателей все-таки было предложено! Но как мы видим, данные предложения так и не нашли свое воплощение в нормах действующего закона.

Очень верным представляется мнение Н.В. Иванова, который пишет, что окончательное законодательное закрепление доли в исключительном праве в некоторой степени «раскрепостило бы оборот и предоставило правообладателям возможность извлекать экономическую выгоду не только из распоряжения исключительным правом в целом, что при определенных условиях может быть для них затруднительно, но и из распоряжения долей в исключительном праве»⁴.

Выводы к главе второй.

¹ См.: Гришаев, С.П. Соавторство при создании результатов интеллектуальной деятельности / С.П. Гришаев // СПС КонсультантПлюс. – 2011. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² См.: Гаврилов, Э.П. Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам // Хозяйство и право. – 2009. – № 3. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

³ См.: Рузакова, О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров / О.А. Рузакова. – М.: Проспект, 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁴ Иванов, Н.В. Доля в исключительном праве / Н.В. Иванов // ИС. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 1. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Договор об отчуждении исключительного права на произведение исходя из положений закона может быть как консенсуальным, так и реальным. Однако с учетом особого объекта передачи, а также целей договора представляется, что на заключенность ни в коем случае не должна влиять корпоральная вещь, так как исключительное право, хоть и является имущественным, не связано с объектами материального мира. Поэтому на исследуемую договорную конструкцию нельзя распространять действия п. 3 ст. 434 и п. 3 ст. 438 ГК РФ.

Заключение договора связывают с моментом согласования волей сторон по всем его существенным признакам. В любом случае существенными считаются условия о предмете, о размере вознаграждения или об отсутствии встречного предоставления. Условие об обретениях может считаться существенным лишь в случае, когда стороны самостоятельно учли это при составлении договора.

Отчуждение исключительного права в полном объеме – это цель договора, содержание которого может соответствовать ей, или входить с ней в противоречие. Последствие явного противоречия не приведет к незаключенности, но договор будет признан недействительным.

Основной проблемой в субъектном составе правоотношения является множественность лиц. Учитывая то, что законодатель в Проекте изменений все-таки совершал попытку ввести в оборот долю исключительного права (хоть изменения и не были приняты), большинство ученых справедливо считают, что выделение доли, хоть и условной, а также определение порядка ее выделения и распоряжения, благотворно повлияло бы на рынок интеллектуальной собственности в стране, а также пресекло все попытки по отчуждению частей исключительного права.

3. Исполнение и ответственность по договору об отчуждении исключительного права на произведение

3.1. Исполнение договора и признание его недействительным

Исполнение обязательства, возникающего из договора об отчуждении исключительного права на произведение, должно подчиняться общим правилам гл. 22 ГК РФ в той мере, в какой это возможно ввиду особого объекта договорного авторского правоотношения. Согласно ст. 309 ГК РФ обязательство должно быть исполнено надлежащим образом, то есть с соблюдением условий договора и нормативных правовых актов.

Из рассматриваемого договора возникает, как правило, две взаимообусловленных обязанности: передача исключительного права правообладателем и передача встречного исполнения (уплатить вознаграждение) приобретателем. В целом и та, и другая сторона являются одновременно кредитором и должником по отношению друг к другу. Рассмотрение порядка исполнения обязательства стороной-приобретателем права, представляется излишним. Гораздо важнее понять, какие особенности присущи исполнению, квалифицирующему данный вид договора, т.е. исполнению обязательства правообладателем.

Согласно п. 4 ст. 1234 ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации переходит от правообладателя к приобретателю по общему правилу в момент заключения не подлежащего регистрации договора об отчуждении исключительного права, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Как же происходит этот самый переход?

Сразу отметим, что придерживаемся выраженной ранее позиции, согласно которой договор об отчуждении исключительного права не может строиться по модели реального. Возможна лишь отсрочка того или иного действия, с которым стороны связывают момент перехода права или момент, когда приобретатель вправе будет реализовать перешедшее к нему право, хотя

оба эти момента по сути совпадают. Таким действием может быть передача материального носителя, содержащего информацию об объекте авторского права. Или же стороны договорились составить акт приема-передачи, желая зафиксировать действительность того, что право все-таки перешло.

Однако дальнейшее рассуждение будет строиться на том, что «консенсуальный договор в части перехода прав в исполнении не нуждается»¹, по крайней мере, в традиционном его понимании – совершении определенных действий.

На сегодняшний день в правовой науке главенствует подход, согласно которому право передается без совершения вообще каких-либо внешних изменений материального мира, достаточно достижения сторонами обоюдного соглашения, что, исходя из норм закона, соответствует моменту перехода права. Под переходом же понимается факт прекращения права на произведение у правообладателя и возникновения его у другого лица².

«Передача» права, как пишет В.С. Витко, не требует совершения фактических действий, так как в случае с исключительным правом передача возможна лишь юридическая, но никак не физическая. Поэтому можно сказать, что «права «переходят» без всякого перехода, ментально, как удар хлыстом»³. Хотя В.А. Белов пишет о том, что при передаче все же предполагается наличие «хотя бы и бесконечно малого по продолжительности момента времени, когда одно лицо право уже передало, а другое еще не приняло»⁴. Однако в реальности момент достижения соглашения един как для правообладателя, так и для приобретателя, и никакой промежуток возникнуть просто не может, потому что невозможно объяснить, в каком таком состоянии находится право, никому не принадлежащее. К тому же если право никому не

¹ Скловский, К.И. Механизм перехода права и последствия цессии / К.И. Скловский // Хозяйство и право. – 2002. – № 2. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² См.: Витко, В.С. Договоры заказа на создание произведений. – М.: Статут, 2016. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

³ См.: Витко, В.С. Договоры заказа на создание произведений. – М.: Статут, 2016. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁴ Цит. по: Скловский, К.И. Механизм перехода права и последствия цессии / К.И. Скловский // Хозяйство и право. – 2002. – № 2. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

принадлежит, оно является не субъективным, а абстрактным. Так что представляется, что точка зрения проф. В.А. Белова, всего лишь теоретические изыскание, на практике не осуществимое.

Из вышеизложенного следует, что даже если при отчуждении исключительного права составляется акт приема-передачи, он не имеет никакого другого значения, кроме как доказательственного.

Акт приема-передачи права, пишет К.И. Скловский, не имеет юридического значения, так как не может быть сделкой, он является лишь доказательством совершения того действия, которое в нем описано¹. По этой же причине нельзя признать данный акт в качестве распорядительной сделки, широко известной германскому правопорядку, концепцию которой поддерживают некоторые исследователи. Распорядительная сделка в отличие от сделки-договора, порождающей лишь обязательства, «направлена на непосредственное распоряжение им (должником) своими правами путем переноса их на кредитора во исполнение этого обязательства»².

Таким образом, ввиду того, что действие по передаче исключительного права на произведение в принципе невозможно, неизбежен вывод, что одного договора об отчуждении права, составленного в надлежащей форме и содержащего все существенные условия соглашения, достаточно для перехода права, так как оно в обороте не связано ни с воплощенным в объективную форму произведением, ни с иным материальным предметом.

Стоит согласиться с терминологией, используемой В.С. Витко, который заменяет термин «передача» на «установление», соответствующее тому факту, что прекращение у одного лица права и его возникновение у получателя права есть результат единственного лишь волеизъявления³.

¹ Цит. по: Витко, В.С. Договоры заказа на создание произведений. – М.: Статут, 2016. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² См.: Карапетов, А.Г. Тезисы к Научному круглому столу Юридического института «М-Логос» по теме «Распорядительная сделка и её абстрактность: аргументы за и против». – 2013. // Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2013/9/26/rasporядitel'naya_sdelka_i_ee_abstraktnost_za_i_protiv.

³ Витко, В.С. Договоры заказа на создание произведений. – М.: Статут, 2016. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Однако, опять же возвращаясь к вопросу передачи материального носителя, содержащего информацию о произведении, на которое возникло исключительное право, или требованию составления отдельного акта-передачи, стоит сказать, что такие действия, если их осуществление согласовано сторонами, представляют собой сопутствующие факультативные обязательства¹.

Их исполнение не суть переход права, а лишь подтверждение его перехода. Отсутствие их правоустанавливающего значения подтверждается и судебной практикой. Так, в своем Постановлении от 9 марта 2010 г. № 09АП-1879/2010-АК по делу № А40-104444/09-127-696 девятый арбитражный апелляционный суд пришел к выводу, что для перехода права оформление акта приема-передачи прав или ему подобного документа не требуется.

В гражданском праве действует известный принцип «*pacta sunt servanda*» – договоры должны исполняться. Однако возможны такие ситуации, когда договор не может и не должен быть исполнен, в силу того, что его заключение не влечет тех юридических последствий, на которые он был рассчитан.

Договор об отчуждении исключительного права признается разновидностью сделки – действия, направленного на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). Следовательно, как и любая сделка, он может быть признан недействительным. Общие положения о признании сделок недействительными регулируются гл. 9 ГК РФ.

Недействительность сделки означает, что заключение ее не влечет тех юридических последствий, на которые она была рассчитана, за исключением тех последствий, которые связаны с ее недействительностью. Недействительность наступает с момента ее совершения (ст. 167 ГК РФ).

¹ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – С. 342.

Недействительным договор признается в случае, если нарушены условия его действительности, а именно, когда имеются пороки субъектного состава, воли, волеизъявления и содержания¹.

Ст. 166 ГК РФ говорит о двух видах недействительности сделок: во-первых, сделки, недействительность которых наступает в силу признания их таковыми судом (оспоримая сделка), во-вторых, сделки недействительны независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Договор об отчуждении исключительно права, как и любая другая гражданско-правовая сделка, может быть признан недействительным в силу общих оснований, предусмотренных законом.

Напомним, что автором произведения может стать любой человек, так как творческие способности могут проявляться независимо от уровня его дееспособности. Но в соответствии со п. 1 ст. 172 ГК РФ договор будет считаться ничтожным, если одной из его сторон является лицо, не достигшее 14-летнего возраста. Однако дееспособность в плане совершения подобной сделки может быть восполнена через действия его законных представителей. Также договор может быть признан действительным через судебную процедуру по заявлению родителей, усыновителей или опекуна, когда он совершен к выгоде малолетнего. Теоретически это возможно, когда, автор произведения безвозмездно отчуждает исключительное право на созданное им произведение малолетнему.

В соответствии с п. 2 ст. 170 ГК РФ ничтожной является притворная сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях. К примеру такая ситуация возможна, если стороны заключили договор по отчуждению исключительного права на произведение, которое уже показывает свою высокую экономическую оборотоспособность (например, большими тиражами расходятся романы популярного писателя), установив при этом чрезвычайно низкое вознаграждение. Особенно

¹ См.: Гражданское право: Учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2016. – Т. 1. (Автор гл. - Б.М. Гонгало). // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

подозрительным будет казаться, если сторонами являются коммерческие организации, которым в принципе запрещено законом заключать между собой договор на безвозмездной основе.

Согласно ст. 178 ГК РФ судом может быть признан недействительным договор, совершенный под влиянием заблуждения. При этом заблуждение настолько существенно, что оспаривающая сделку сторона, разумно и объективно оценивая ситуацию, не совершила бы ее, если бы знала о действительном положении дел. Одним из критериев существенности, установленной статьей, является заблуждение в отношении предмета сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные. Представляется, что под данное правило может попасть договор, по которому исключительное право на произведение, перешедшее к приобретателю, было обременено множеством лицензий, о чем правообладатель умолчал при заключении договора. Подобное обременение, как уже было сказано ранее, может затруднить использование права на произведение в экономическом обороте, так как новый правообладатель может лишиться части потенциального дохода.

Безусловно, право, в отличие от вещи, не может износиться и потерять свойства, после чего его невозможно будет использовать. Тем не менее, некоторые произведения подвергаются тенденции «морального устаревания». Из моды рано или поздно выходят целые музыкальные и литературные жанры и отдельные направления искусства. Поэтому может случиться так, что сторона, иницируя заключение договора об отчуждении и рассчитывая на извлечения определенных выгод из использования произведения, не получит желаемого результата. Особенностью рассматриваемого договора является то, что автор или иной правообладатель не может гарантировать качество (если такой термин вообще применим к творческим результатам деятельности) и будущую оборотоспособность права. Однако признать договор недействительным по вышеназванной причине невозможно, так как в расчет не могут браться мотивы его заключения, поэтому заблуждение подобного рода

существенным признать нельзя (п. 3 ст. 178 ГК РФ). Договор об отчуждении исключительного права может быть признан недействительным и по другим основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом ГК РФ.

Четвертой частью ГК РФ устанавливаются и специальные основания признания договора об отчуждении исключительного права недействительным.

Например, как уже упоминалось, согласно ст. 1234 ГК РФ договор заключается в письменной форме независимо от того, кем являются его стороны. Несоблюдение формы в любом случае влечет его недействительность, что еще раз свидетельствует о нетипичности затрагиваемой правовой материи.

Обозначенные основания прямо предусмотрены законом, но есть еще одно, о котором также было уже сказано выше, но в целях системного изложения повторимся: когда перед судом встает вопрос о квалификации договора об отчуждении в качестве лицензионного, в случае, когда это сделать представляется невозможным, в силу п.13.1 Постановления № 5/29 такой договор должен быть признан недействительным.

Как пишет О.А. Рузакова, применение норм о недействительности договора должно также производиться с учетом принципа эстоппель¹.

Принцип «эстоппель», пришедший к нам из стран англосаксонского права, предполагает, что сторона договора «утрачивает право ссылаться на какие-либо обстоятельства в рамках гражданско-правового спора, если данные возражения существенно противоречат его предшествующему поведению»², то есть нынешнее поведение стороны стало непредсказуемым и не последовательным.

Частным проявлением принципа является п. 2 ст. 166 ГК РФ, согласно которому сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона

¹ См.: Рузакова, О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров / О.А. Рузакова. – М.: Проспект, 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Шайхутдинов, Е.М. Эстоппель / Е.М. Шайхутдинов // СПС КонсультантПлюс. – 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

знала или должна была знать при проявлении ее воли. Так, например, если приобретатель исключительного права узнал о существующих обременениях, но принимал платежи по лицензионным договорам и не выказывал бывшему правообладателю никаких претензий, он не может впоследствии рассчитывать на то, что дело о признании сделки недействительной судом будет разрешено в его пользу.

3.2. Ответственность за нарушение договора

Гражданско-правовая ответственность, как и любой другой вид юридической ответственности, устанавливает последствия неправомерного поведения, нарушающего права и интересы других лиц. Ее особенность состоит в возможности применении мер государственного принуждения, прежде всего судебного¹.

Ответственность сторон по договору об отчуждении исключительного права на произведение имеет свою специфику, обусловленную особенностью объекта договора и его субъектного состава. Рассмотрим особенности гражданско-правовой ответственности каждой из сторон договора.

По общему правилу в соответствии с п. 1 ст. 393 ГК РФ в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности сторона должна возместить своему контрагенту убытки, при этом убытки понимаются как совокупность реального ущерба и упущенной выгоды. Однако в гл. 70 ГК РФ законодателем были помещены специальные правила относительно ответственности автора как создателя результата интеллектуальной деятельности. Так, п. 1 ст. 1290 устанавливает ограниченную ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение: создателя произведения можно принудить к выплате лишь суммы реального ущерба, причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер его ответственности. Таким образом, данная норма

¹ Гражданское право: Учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2016. – Т. 1. (Автор гл. - Б.М. Гонгало). // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

представляет собой ограничение принципа полного возмещения причиненных убытков (п. 1 ст. 15 ГК РФ).

Как отмечает Е.М. Нетбай, в том случае, если стороны в договоре предусмотрели неустойку, то она также не может превышать размера реального ущерба, возникшего у приобретателя¹. Это, прежде всего, то вознаграждение, которое приобретатель выплатил автору произведения.

Ответственность правообладателя может наступить в случае, если договором установлена его обязанность передать материальный носитель, в котором содержится само материальное воплощение объекта авторских прав либо иная информация о произведении, когда таковая требуется для начала его использования. Другая сторона вправе требовать передачи данного материального носителя, а также возмещение убытков, которые повлекла такая задержка.

Стоит обратить внимание на ситуацию, когда отчуждение исключительного права произвел субъект, на самом деле не являющийся правообладателем. Например, автор произведения заключил договор об отчуждении исключительного права с разными контрагентами. В таком случае лицу, с которым договор заключен был позже, оно не перешло и не могло перейти, так как на момент заключения договора у «правообладателя» его просто не было. Поэтому приобретатель может потребовать расторжения договора на основании существенного нарушения его условий (ст. 450 ГК РФ), а также, в случае исполнения своего обязательства по уплате вознаграждения, он может истребовать уплаченное назад на основании норм о неосновательном обогащении (гл. 60 ГК РФ).

Если правообладатель не исполнил своей обязанности по оповещению второй стороны о наличии обременений исключительного права, то применяя

¹ См.: Нетбай, Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нетбай Евгений Михайлович. – Москва, 2010. – С. 96.

по аналогии п. 1 ст. 460 ГК РФ, приобретатель вправе требовать уменьшения вознаграждения либо расторжения договора¹.

При отчуждении исключительного права за автором остается право на отзыв, входящее в категорию иных прав (п. 3 ст. 1255 ГК РФ). В соответствии с п. 1 ст. 1269 ГК РФ автор имеет право до фактического обнародования произведения отказаться от ранее принятого решения о его обнародовании. В ситуации, когда автор передал исключительное право на еще не обнародованное произведение, он может воспользоваться правом на отзыв только в том случае, если возместит приобретателю убытки.

При этом, как отмечает Э.П. Гаврилов, в договоре нельзя предусмотреть условие об отказе автора использовать данное право в будущем, но можно определить убытки на случай, если автор все же решит им воспользоваться. Также ученый отмечает, что в данном случае неприменима неустойка как способ обеспечения обязательства, так как реализация права на отзыв осуществляется вне рамок обязательственных отношений².

Ввиду того, что автор-правообладатель является юридически более слабой стороной по отношению к приобретателю, ответственность по договорам об отчуждении исключительного права подлежит большей конкретизации в целях его защиты³.

Самым очевидным нарушением договора со стороны приобретателя является неуплата причитающихся правообладателю сумм вознаграждения. Данное нарушение признается существенным. В силу п. 5 ст. 1234 ГК РФ, если переход права уже состоялся, прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права на произведение и возмещения убытков.

¹ См.: Чупрунов, И.С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом / И.С. Чупрунов // Вестник гражданского права. – 2008. – № 1. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² См.: Гаврилов, Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах (постатейный) – 4-е изд. – М.: Экзамен, 2005. // Режим доступа: <https://www.lawmix.ru/commlaw/2027>.

³ См.: Нетбай, Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нетбай Евгений Михайлович. – Москва, 2010. – С. 98.

В том случае, когда по условиям договора предусмотрено, что исключительное право переходит приобретателю не в момент заключения договора (например, после уплаты вознаграждения), правообладатель может отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора. При этом не важно, насколько для правообладателя данное нарушение было существенным. Односторонний отказ может быть осуществлен путем уведомления другой стороны об отказе от договора (п. 1 ст. 310, ст. 451.1 ГК РФ). Отказ не ограничивает правообладателя в возможности потребовать возмещения убытков, а также применения иных способов защиты, предусмотренных ст. 12 ГК РФ (п. 13.4 Постановления № 5/29).

Также к обязанностям приобретателя исключительного права относится соблюдение личных неимущественных прав автора даже в том случае, когда договор заключался с иным правообладателем. В последнем случае подлежат применению нормы внедоговорной ответственности (ст. 1251 ГК РФ).

Вывод к главе третьей:

К правоотношениям, возникшим после заключения договора об отчуждении исключительного права на произведение, применяются общие нормы, установленные первой частью ГК РФ. Но и в случае исполнения, и признания договора недействительным, также как и в случае применения мер ответственности к сторонам, должны быть учтены, во-первых, специальные нормы части четвертой ГК РФ, а также особенности объекта заключенного договора и правового положения сторон.

При исполнении договора стороны должны помнить, что для перехода права не обязательно производить какие-либо действия, так как оно бестелесно и никак не связано с вещью, в которой воплощен результат творческой деятельности автора. Отделение исключительного права от правообладателя происходит одновременно с возникновением его в имущественной сфере приобретателя.

При определении оснований недействительности сделки помимо общих оснований, предусмотренных ГК РФ, нужно учитывать три дополнительных основания, одно из которых содержится в разъяснении высших судебных инстанций.

Главной особенностью ответственности автора за ненадлежащее исполнение своих обязанностей является его ограниченная ответственность. Это объясняется тем, что автор в любом случае является слабой стороной с юридической точки зрения.

Заключение

Подводя итог проведенному исследованию, стоит сказать, что договор об отчуждении исключительного права представляет собой самостоятельный вид двусторонней сделки ввиду особенностей своего объекта, участия в правоотношении нетипичного субъекта – автора, порядка заключения и перехода исключительного права и т.д. Конструкции его моделирования могут быть разные, отсюда и схожесть с отдельными договорами, оформляющими передачу имущества в собственность.

В ГК РФ нашел отражение и проприетарный подход, который не совсем сочетается с сущностью прав на результаты интеллектуальной деятельности, но позволивший разделить авторские права на части и пускать исключительное право в экономический оборот, также заметны начала теории разрешения, по которой строятся лицензионные договоры.

На нынешнем уровне развития законодательства так и остались не разрешенными некоторые вопросы, которые обсуждались в законопроектах, но не были воплощены в жизнь. Например, до сих пор нет разрешения проблемы множественности лиц в договорах об отчуждении. Доля в исключительном праве так и не получила признания, хотя большое количество исследователей указывают на то, что из-за отсутствия специального регулирования приходится прибегать к аналогии закона и обращаться к вещному праву, что прямо запрещено четвертой частью ГК РФ.

Есть вопросы, на счет которых в доктрине имелись четкие представления, но законодатель решил пойти по своему пути. Так в 2014 году у сторон появилась возможность согласовать выплату вознаграждения в форме процентных платежей от дохода. Хотя до этого момента многие правоведы недвусмысленно говорили, что это противоречит самой природе договора. К тому же с трудом представляется, чтобы приобретатель исключительного права, желая заключить договор именно о его отчуждении, согласился бы с подобными условиями.

Безусловно, хотя бы в силу свободы договора отчуждение исключительного права имеет право на существование и должно быть разрешено. Поэтому наличие норм, регулирующих процедуру отчуждения и его последствия, являются несомненной заслугой законодателей.

Однако, практическое применение договора данного вида остается сомнительным. Это подтверждается в том числе и тем, что стороны, как мы в этом убедились, заключая договор об отчуждении, пытаются втиснуть в него всевозможные ограничения, как бы давая понять: «Да, я отчуждаю, да, право теперь твое, и все же мне хотелось бы получить какие-то гарантии». Поэтому давая совет авторам на тему распоряжения своими правами, мы в последнюю очередь предложим обратиться к подобной договорной конструкции.

Правообладателям, а в особенности лицам, чьим творческим трудом создаются произведения науки, литературы и искусства, следует внимательно отнестись к вопросу получаемого ими вознаграждения, ведь отчуждая исключительное право, автор лишается его раз и навсегда. Допустим следующую ситуацию. Автор произведения «продает» свое имущественное право другому лицу за определенную денежную сумму. Приобретатель, сумевший экономически выгодно использовать произведение, «раскрутил» его, и теперь обладание исключительным правом на данное произведение приносит ему доход, в разы превышающий сумму, за которую он это право приобрел.

Также возможно и такое, что в силу творческого роста автора и достижения им особых вершин успеха в области науки, литературы или искусства, ценность созданных им произведений значительно возрастает. Но как бы ни было это печально и несправедливо по отношению к творцу, он по-прежнему теряет все доходы по переданным ранее исключительным правам.

В соответствии с ныне действующим законодательством ни в первом, ни во втором случае автор произведения не вправе будет рассчитывать на какую-либо компенсацию. В то же время договор предоставляющий право использования произведения даже по исключительной лицензии на самых

невыгодных для автора условиях, мог бы в значительной мере упростить жизнь автора и избавить от переживаний по поводу того, что сделанного не веротишь, *factum est factum*.

Список используемых источников

Нормативные правовые акты:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): от 18.12.2006, № 230-ФЗ (в послед. ред. от 07.02.2017) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): от 26.01.1996 № 14-ФЗ (в послед. ред. от 23.05.2016) // СЗ РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): от 18.12.2006, № 230-ФЗ (ред. от 03.07.2016, с изм. от 13.12.2016) // СЗ РФ. 2006. № 52 (часть I). Ст. 5496.
4. Об авторском праве и смежных правах: Закон РФ от 09.07.1993, № 5351-1 (в посл. ред. от 20.07.2004) // Ведомости СНД и ВС РФ. 12.08.1993. № 32. Ст. 1242.
5. Об авторском праве и смежных правах: Закон ФРГ от 09.09.1965 (в послед. ред от 22.11.2011) // СЗ Nomos Gesetze. 2013. С. 1293-1342.

Специальная литература:

6. Баттахов, П.П. Договор об отчуждении исключительных прав на объекты промышленной собственности / П.П. Баттахов // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2014. – №4. – С. 49-52.
7. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. – М.: Статут, 2001. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
8. Васильева, Е.Н. Договор об отчуждении исключительного права: понятие и правовая природа / Е.Н. Васильева // Государство и право. – 2009. – № 12. – С. 90-95.

9. Витко, В.С. Договоры заказа на создание произведений. – М.: Статут, 2016. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
10. Гаврилов, Э.П. Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам // Хозяйство и право. – 2009. – № 3. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
11. Гаврилов, Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах (постатейный) – 4-е изд. – М.: Экзамен, 2005. // Режим доступа: <https://www.lawmix.ru/commlaw/2027>.
12. Гаврилов, Э.П. Объекты интеллектуальных прав и их делимость / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2010. – № 3. // Электронный периодический справочник Система ГАРАНТ. – Режим доступа: <http://http://base.garant.ru>.
13. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69 - 71 / Б.М. Гонгало, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М: Статут, 2014. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
14. Гражданское право: Учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2016. – Т. 1. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
15. Гришаев, С.П. Реклама: правовое регулирование. – М.: Редакция «Российской газеты», 2015. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
16. Дозорцев, В.А. Творческий результат: система правообладателей // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. Исследовательский центр частного права, 2003. – М.: Статут, 2003. // Режим доступа: http://www.telecomlaw.ru/young_res/Doz_inrighth.pdf.

17. Елизаров, Е.А. Авторский договор в гражданском праве России / Е. А. Елизаров // Внешнеторговое право. – 2006 – № 2. // Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/b14249.html>.
18. Еременко, В.И. О некоторых проблемах при классификации гражданско-правовых договоров / В.И. Еременко // Адвокат. – 2010. – № 4. // Электронный периодический справочник Система ГАРАНТ. – Режим доступа: <http://base.garant.ru>.
19. Еременко, В.И., Евдокимова, В.И. Некоторые формы распоряжения исключительным правом на объекты промышленной собственности в части четвертой ГК РФ / В.И. Еременко, В.И. Евдокимова // Адвокат. – 2008. – № 4. – С. 28 – 36.
20. Зенин, И.А. Право интеллектуальной собственности: учебник для академического бакалавриата по направлению и специальности Юриспруденция: в 2 ч. / И. А. Зенин. – 10-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2016. – Ч.1. – 169 с.
21. Иванов, Н.В. Право на вознаграждение в системе авторских и смежных прав / Н.В. Иванов // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 10. – С. 4-14.
22. Карапетов, А.Г. Тезисы к Научному круглому столу Юридического института «М-Логос» по теме «Распорядительная сделка и её абстрактность: аргументы за и против». – 2013. // Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2013/9/26/rasporyaditelnaya_sdelka_i_ee_abstraktnost_z_a_i_protiv.
23. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ / Под ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева. – М.: Статут, 2008. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
24. Кононенко, Р.О. Договорная модель отчуждения исключительного права как вид распоряжения исключительным правом на товарный знак / Роман

- Олегович Кононенко// Вестник КРУ МВД России – 2010. – №2. // Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/dogovornaya-model-otchuzhdeniya-isklyuchitelnogo-prava-kak-vid-rasporyazheniya-isklyuchitelnyim-pravom-na-tovarnyy-znak>.
25. Лукьянов, А.А. Правовое регулирование отношений, связанных с распоряжением исключительным правом на произведение. Автореф....дисс....канд. юрид. наук. М. 2011. // Режим доступа: <http://lawtheses.com>.
26. Махонина, Л. У объектов нет секретов / Л. Махонина // ЭЖ-Юрист. – 2013. – № 19. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
27. Мирошникова, М.А. Сингулярное правопреемство в авторских правах / М.А. Мирошникова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – 276 с.
28. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / В.О. Калятин, Д.В. Мурзин, Л.А. Новоселова и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. – М.: Норма, 2014. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
29. Нетбай, Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нетбай Евгений Михайлович. – Москва, 2010. – 178 с.
30. Никитин В.В. Существенные условия и незаключенность договоров: Россия и мир / В.В. Никитин // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 5. // Режим доступа: http://aprp-msal.ru/articles/article_100112.html.
31. Новоселова Л.А. О некоторых аспектах применения норм об уступке к отношениям по распоряжению исключительными правами // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов, г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.: Избранные материалы / Пермский гос. нац. исслед. ун-т, отв. редакторы В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. – М.: Статут, 2016. // Справочная

- правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
32. Официальный сайт Российской газеты «RG.ru» от 06.07.2012. «Внук Хемингуэя обнаружил 47 концовок романа «Прощай, оружие!»».
33. Павлова, Е.А. Вознаграждение за использование произведений науки, литературы и искусства // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шилохвост. – М.: Статут, 2008. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
34. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – 1208 с.
35. Рузакова, О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров / О.А. Рузакова. – М.: Проспект, 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
36. Рузакова, О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: автореф. дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.03 / Рузакова Ольга Александровна. – Москва, 2007. – 42 с.
37. Сергеев, А.И. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / Отв. ред. – А.И. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, 2003. – 752 с.
38. Сергеев, А.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. Учебно-практический комментарий / Под ред. Сергеева А.П. – М.: Проспект, 2015. // Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/420368670>.

39. Серебровский, В.И. Вопросы советского авторского права / Отв. ред.: Орловский П.Е. – М.:АН СССР, 1956. // Режим доступа: <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1181>.
40. Скловский, К.И. Механизм перехода права и последствия цессии / К.И. Скловский // Хозяйство и право. – 2002. – № 2. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
41. Смирнова, Е.А. Согласие правообладателя как один из способов распоряжения исключительным правом / Е.А. Смирнова, Д. В. Медведев // Закон. – 2016. – № 8. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
42. Соболев, И.А. Свободные лицензии в авторском праве России: монография. – М.: Юстицинформ, 2014. // Электронный периодический справочник «Система ГАРАНТ». – Режим доступа: <http://http://base.garant.ru>.
43. Судариков, С.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. – М.: Проспект, 2010. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
44. Суханов, Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
45. Трофимова, Г.А. Правовая природа договора об отчуждении исключительного права / Г.А. Трофимова // Юридический мир. – 2013. – № 5. // Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/b1599.html>.
46. Фалеев, А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Фалеев Алексей Сергеевич. – Москва, 2013. – 161 с.
47. Чупрунов, И.С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом / И.С. Чупрунов // Вестник гражданского права. – 2008. – № 1. //

- Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
48. Шведчиков, А.В. Индивидуализация объектов интеллектуальной собственности в договорах о распоряжении исключительным правом / А.В. Шведчиков // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2014. – № 2. – С. 34-38.
49. Шевцов, О.С. Некоторые аспекты понятия имущества как объекта гражданских прав / О.С. Шевцов // Ленинградский юридический журнал. – 2015. – № 4. – С. 121 - 128.
50. Шевченко, Л.И., Шевченко, Е.Е. Теоретические и практические проблемы определения содержания гражданско-правовых договоров и круга их существенных условий / Л.И. Шевченко, Е.Е. Шевченко // Хозяйство и право. – 2006. – № 12. – С. 26-36.
51. Шершеневич, Г.Ф.. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е.А. Суханов. – М.: Фирма СПАРК, 1995. – 556 с.
52. Шпак, Е.С. Осуществление и защита прав на товарный знак, возникающих из сделок с правами на товарный знак: автореф. дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.03 / Шпак Евгения Святославовна. – Москва, 2006. // Режим доступа: <http://www.dslib.net/civil-pravo/osuwestvlenie-i-zawita-prav-na-tovarnyj-znak-voznikajuwih-iz-sdelok-s-pravami-na.html>.
53. Энтин, В.Л. Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи). – М.: Статут, 2017 // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
54. Wandtke, A. Urheberrecht. 5. Aufl., Buch. XLVI. – 2016. – 599 S.

Электронные ресурсы:

55. Гришаев, С. П. Соавторство при создании результатов интеллектуальной деятельности / С.П. Гришаев // СПС КонсультантПлюс. – 2011. //

Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа:
<http://www.consultant.ru>.

56. Шайхутдинов, Е.М. Эстоппель / Е.М. Шайхутдинов // СПС КонсультантПлюс. – 2017. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Судебная практика:

57. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.09.2011 № 18АП-8290/2011 по делу № А76-3118/2011. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
58. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09.03.2010 № 09АП-1879/2010-АК по делу № А40-104444/09-127-696. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
59. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.07.2016 № С01-663/2016 по делу № А19-21923/2014. // Справочная правовая система КонсультантПлюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
60. О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 26.03.2009 № 5/ 29 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2009. – №6.