

Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования
«Российская государственная академия интеллектуальной собственности»

На правах рукописи

Покровский Вадим Александрович

**СОЗДАНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЙ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

Специальность: 12.00.03 – гражданское право;
семейное право; предпринимательское право;
международное частное право

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор
Близнец Иван Анатольевич

**Москва
2019**

Содержание

Введение	4
Глава 1. Обязательства, приводящие к созданию произведений науки, литературы и искусства	27
1.1. Субъектный состав обязательств, связанных с созданием произведений науки, литературы и искусства	27
1.2. Основания возникновения обязанности по передаче исключительного права на создаваемое произведение или предоставлению права его использования	36
1.3. Договорное регулирование отношений сторон при исполнении обязательств, связанных с созданием произведений	50
Глава 2. Особенности охраны прав авторов и обладателей исключительных прав на произведения, создаваемые при исполнении гражданско-правовых обязательств	67
2.1. Особенности распоряжения исключительными правами на произведения, создаваемые при исполнении гражданско-правовых обязательств	67
2.2. Проблемы соблюдения личных неимущественных прав авторов произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых обязательств	82
2.3. Имущественные права авторов и иных правообладателей в отношении произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых обязательств, и их материальных носителей	89
2.4. Ответственность за нарушения, допускаемые при создании произведений при исполнении гражданско-	

правовых обязательств и использовании таких произведений	110
Заключение	129
Список литературы	138

Введение

Актуальность исследования.

Одной из сложных проблем современного правового регулирования в сфере интеллектуальной собственности является поиск решения вопросов принадлежности исключительных прав на произведения, создаваемые при исполнении гражданско-правовых обязательств, а также определение условий использования таких произведений сторонами гражданско-правовых отношений, в рамках которых было осуществлено их создание.

Отечественное законодательство устанавливает ряд разрозненных положений, относящихся к различным случаям создания произведений при исполнении гражданско-правовых договоров и не основанных на каком-либо общем принципе. Единая система определения принадлежности исключительных прав на произведения, создаваемые при исполнении гражданско-правовых договоров, и предоставления лицензий на использование таких произведений отсутствует как на законодательном, так и на доктринальном уровне.

Действующие законодательные положения не гарантируют интересы заказчиков в тех случаях, когда исключительное право на созданное произведение принадлежит исполнителю или иному лицу либо вопрос о принадлежности исключительного права на произведение не может быть разрешен однозначным образом в результате наличия пробелов и противоречий в законодательных или договорных положениях, отсутствия единства терминологии, используемой в Гражданском кодексе Российской Федерации и иных законодательных актах.

Законодательством и судебной практикой не выработаны общие подходы для случаев, в которых результаты выполнения работ или оказания услуг по договору содержат результаты творческой деятельности,

включенные исполнителем при отсутствии соответствующих указаний со стороны заказчика, в том числе в случае включения исполнителем в такие результаты произведений третьих лиц.

Сложным является вопрос о выплате вознаграждения автору служебного произведения, если такое произведение создается по заказу третьего лица и исключительное право на такое произведение передается работодателем такому лицу. Статьи 1296, 1297 и 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривают, что в случае если автор создавал произведение при выполнении служебных обязанностей (служебное произведение), он имеет право на вознаграждение в соответствии с пунктом 2 статьи 1295 Гражданского кодекса Российской Федерации. Законодательство не определяет, кто именно должен выплачивать такое вознаграждение, относится ли его выплата только к обязанности работодателя в соответствии с положениями статьи 1295 Гражданского кодекса Российской Федерации или требование о выплате такого вознаграждения может предъявляться к любому правообладателю, например, к заказчику, по договору с которым было создано произведение.

В ряде случаев законодательство отошло от базовых принципов, на которых основывается современное авторское право. Так, в силу оговорки, содержащейся в пункте 2 статьи 1227 Гражданского кодекса Российской Федерации, и исключения, предусмотренного абзацем вторым пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации, законодатель признает принципиальную возможность наличия ситуации, при которой отчуждение права собственности на вещь - материальный носитель результата интеллектуальной деятельности может повлечь переход или предоставление исключительных или иных интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности, воплощенный в передаваемой вещи (материальном носителе). Указанное исключение предусмотрено для случаев, когда собственник оригинала произведения, не являющийся

автором произведения, одновременно является обладателем исключительного права на произведение, то есть при совпадении в одном лице правообладателя произведения и собственника его оригинала действует установленная законодательством презумпция передачи исключительного права на произведение приобретателю его оригинала при отсутствии договоренности сторон об ином.

Данное положение вводит в законодательство подход, диаметрально противоположный традиционному принципу независимости вещных прав и прав интеллектуальной собственности, независимости последних от передачи или иного перехода права собственности либо иного вещного права на материальный носитель, в котором воплощен результат интеллектуальной деятельности.

Для дальнейшего согласованного развития законодательства и правоприменительной практики необходимо выработать единые, универсальные, отвечающие базовым принципам подходы, которые будут учитывать права и законные интересы всех участников гражданско-правовых отношений, связанных с созданием и использованием произведений, и в наибольшей степени соответствовать общим принципам свободы договора и диспозитивности гражданско-правового регулирования.

Указанные обстоятельства, как представляется, обуславливают особую актуальность проведенного диссертационного исследования.

Степень научной разработанности проблемы.

Особенности правового регулирования вопросов, связанных с созданием произведений науки, литературы и искусства при исполнении договорных обязательств, проблемы приобретения и передачи прав на создаваемые произведения и их использования на основании заключаемых договоров неоднократно становились предметом научного исследования, их рассмотрению посвящены, в частности, диссертации Рузаковой О.А.

(2007 г.)¹, Альтудова А.Ю. (2005 г.)², Афанасьевой Е.С. (2017 г.)³, Белоусова В.Н. (2018 г.)⁴, Бойцова И.А. (2017 г.)⁵, Видьмы В.В. (2016 г.)⁶, Витко В.С. (2018 г.)⁷, Габоян Е.П. (2011 г.)⁸, Гурского Р.А. (2007 г.)⁹, Каминского В.В. (2006 г.)¹⁰, Касьянова А.С. (2011 г.)¹¹, Лапина Н.М. (2012 г.)¹², Лукьянова А.А. (2011 г.)¹³, Нетбай Е.М. (2010 г.)¹⁴, Никифоровой И.Н. (2013 г.)¹⁵, Никольского В.А. (2012 г.)¹⁶, Радоминовой А.О. (2012 г.)¹⁷, Скворцова А.А. (2008 г.)¹⁸, Сова В.В.

¹ Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: диссертация ... доктора юридических наук. - М., 2007. - 497 с.

² Альтудов А.Ю. Договорные и внедоговорные правоотношения в авторском праве: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2005. - 175 с.

³ Афанасьева Е.С. Осуществление и защита интеллектуальных прав на служебные произведения сотрудников и учреждений МВД России: диссертация ... кандидата юридических наук. - Санкт-Петербург, 2017. - 225 с.

⁴ Белоусов В.Н. Договор авторского заказа в гражданском праве России: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - Новосибирск, 2018. - 24 с.

⁵ Бойцов И.А. Договор о создании аудиовизуального произведения в праве России и Франции: сравнительно-правовой анализ: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2017. - 26 с.

⁶ Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: диссертация ... кандидата юридических наук. - Новосибирск, 2016. - 254 с.

⁷ Витко В.С. Правовая природа договоров по созданию произведений: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2018. - 309 с.

⁸ Габоян Е.П. Правовое регулирование отношений, возникающих в связи с созданием и использованием служебных объектов авторского и патентного права: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 190 с.

⁹ Гурский Р.А. Служебное произведение в российском авторском праве: диссертация ... кандидата юридических наук. - Самара, 2007. - 207 с.

¹⁰ Каминский В.В. Передача авторских прав по договору: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2006. - 26 с.

¹¹ Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 265 с.

¹² Лапин Н.М. Регулирование авторских договоров в России, Королевстве Нидерландов и Королевстве Великобритании: правовой анализ: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2012. - 28 с.

¹³ Лукьянов А.А. Правовое регулирование отношений, связанных с распоряжением исключительным правом на произведение: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 162 с.

¹⁴ Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2010. - 178 с.

¹⁵ Никифорова И.Н. Сложные объекты и произведения с множественностью авторов: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2013. - 157 с.

¹⁶ Никольский В.А. Правовое регулирование возникновения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2012. - 203 с.

¹⁷ Радоминова А.О. Гражданско-правовое регулирование создания и использования аудиовизуальных произведений: история и современность: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2012. - 24 с.

¹⁸ Скворцов А.А. Договоры о передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2008. - 25 с.

(2012 г.)¹⁹, Соломоненко Л.А. (2014 г.)²⁰, Фалалеева А.С. (2013г.)²¹, Чапанова С.С. (2011 г.)²², Шуваева В.А. (2009 г.)²³.

Указанные диссертационные исследования были проведены преимущественно до внесения в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации существенных изменений, в том числе предусматриваемых Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ²⁴, либо посвящены более общим вопросам или, наоборот, отличаются спецификой рассматриваемых проблем ввиду избранной их авторами сферы исследования. Кроме того, к настоящему времени накоплена значительная судебная практика, также заслуживающая специального научного рассмотрения с учетом ее обобщения в результате принятия Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Объект исследования.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие в связи с созданием произведений науки, литературы и искусства при исполнении гражданско-правовых обязательств, использованием таких произведений и распоряжением правами на них.

¹⁹ Сова В.В. Классификация и содержание договоров в сфере интеллектуальной собственности: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2012. - 195 с.

²⁰ Соломоненко Л.А. Особенности правовой охраны произведений, созданных в порядке выполнения трудовых обязанностей в высшем образовательном учреждении: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2014. - 137 с.

²¹ Фалалеев А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2013. - 161 с.

²² Чапанов С.С. Правовое регулирование договора заказа на создание результата интеллектуальной деятельности: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 191 с.

²³ Шуваев В.А. Гражданско-правовое регулирование лицензионного договора на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2009. - 207 с.

²⁴ Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014, № 11, ст. 1100.

Предмет исследования.

Предмет исследования включает правовое регулирование отношений, связанных с созданием произведений при исполнении гражданско-правовых обязательств, условий и порядка их использования, особенностей определения правообладателей, распоряжением правами на создаваемые при исполнении гражданско-правовых обязательств произведения и материальные носители таких произведений.

Для целей исследования указанных выше правоотношений рассматриваются положения международных договоров и законодательства Российской Федерации, материалы судебной практики, научные труды российских и зарубежных специалистов.

Цели диссертационного исследования.

Целями диссертационного исследования является выявление правовых проблем, связанных с созданием произведений науки, литературы и искусства при исполнении гражданско-правовых обязательств, использованием таких произведений и распоряжением правами на них на современном этапе развития законодательства Российской Федерации и практики его применения, разработка теоретических положений, выражающих сущность возникающих правоотношений, а также формирование предложений по совершенствованию нормативно-правового регулирования в рассматриваемой области.

Задачи диссертационного исследования.

Для достижения целей диссертационного исследования были поставлены следующие задачи:

- анализ субъектного состава обязательств, приводящих к созданию произведений науки, литературы и искусства;

- исследование оснований возникновения обязанности по передаче исключительного права на создаваемое произведение или предоставлению права его использования;

- рассмотрение договорного регулирования отношений сторон при исполнении обязательств, связанных с созданием произведений;

- анализ особенностей распоряжения исключительными правами на произведения, создаваемые при исполнении гражданско-правовых обязательств;

- исследование проблем соблюдения личных неимущественных прав авторов произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых обязательств;

- исследование особенностей возникновения и реализации прав авторов и иных правообладателей в отношении произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых обязательств, и их материальных носителей;

- рассмотрение вопросов ответственности за нарушения, допускаемые при создании произведений при исполнении гражданско-правовых обязательств и использовании таких произведений;

- разработка предложений по совершенствованию законодательства Российской Федерации и практики его применения.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные и частнонаучные методы.

В числе общенаучных методов исследования использовались общелогические методы, включая анализ, синтез, индукцию, дедукцию, аналогию, а также эмпирический метод сбора и изучения информации по рассматриваемым в работе вопросам, исторический метод, позволивший проследить развитие анализируемых правовых норм и связанной с ними правоприменительной практики, системный метод обеспечивший

возможность рассмотрения анализируемых явлений в их взаимосвязи и с учетом их взаимозависимости.

В числе частнонаучных методов использовались прежде всего сравнительно-правовой метод, с помощью которого осуществлялось сопоставление правовых норм, а также логический и формально-юридический методы, на основании которых производилась разработка юридических понятий, выявление признаков анализируемых правовых явлений, осуществлялась их классификация, систематизация получаемых данных и описание результатов, полученных при проведении исследования, в том числе для целей их дальнейшего использования.

В качестве **теоретической основы** исследования использовались труды известных российских ученых-цивилистов, в том числе И.А. Близнеца, Э.П. Гаврилова, В.А. Дозорцева, В.И. Еременко, В.О. Калятина, К.Б. Леонтьева, Е.А. Моргуновой, Л.А. Новоселовой, В.С. Савиной, О.А. Рузаковой, А.П. Сергеева, Р.И. Ситдиковой, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого и др.

Нормативную базу исследования составляют Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, иные федеральные законы, указы Президента Российской Федерации, нормативные правовые акты Правительства Российской Федерации и иные правовые акты, связанные с правовым регулированием объекта диссертационного исследования.

Эмпирической основой диссертационного исследования стали аналитические материалы по исследуемой проблематике, материалы судебной практики, а также информация, полученная из проанализированных научных изданий и публикаций специализированных периодических изданий, приведенных в списке использованной литературы.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в системном рассмотрении наиболее актуальных проблем правового регулирования вопросов создания произведений при исполнении гражданско-правовых обязательств, использования таких произведений и распоряжения правами на них. Проведенное рассмотрение позволило разработать ряд теоретических положений, в том числе предложить общий принцип (презумпцию) предоставления заказчику права использования произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых обязательств, а также включенных исполнителем в результаты выполнения работ или оказания услуг при отсутствии указаний со стороны заказчика, обосновать необходимость применения данного принципа в отношении любых случаев создания произведений при исполнении гражданско-правовых обязательств, обосновать целесообразность введения в научный оборот понятия «подразумеваемая лицензия», разграничить понятия передачи и предоставления прав, предусмотреть возможность возникновения творческого вклада в создание произведения при осуществлении консультационного и иного содействия, имеющего характер творческой деятельности, обосновать необходимость учета творческого вклада авторов синопсисов и иных предварительных описаний, используемых при создании произведений, предложить единые, основанные на принципе диспозитивности, подходы для случаев отчуждения оригиналов произведений авторами, их наследниками и иными правообладателями, осуществить разработку понятия оригинала произведения для целей применения отдельных положений Гражданского кодекса Российской Федерации, предложить вариант расширения сферы действия права доступа для случаев утраты или порчи оригиналов произведений, обосновать комплекс мер, направленных на согласованный учет прав авторов, иных правообладателей, заказчиков и пользователей

произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых обязательств.

Принятый подход позволил на основе разработки наиболее актуальных для рассматриваемой области вопросов сформулировать и обосновать как теоретические положения, так и практические предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации.

На защиту выносятся следующие положения и выводы диссертационного исследования:

1. Обоснован вывод о необходимости признания и закрепления в качестве общего принципа регулирования договорных отношений, связанных с созданием и использованием произведений, презумпции предоставления заказчику права использования произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых обязательств либо включенных исполнителем в результаты выполнения работ или оказания услуг при отсутствии указаний со стороны заказчика. Исполнитель обязан предоставить заказчику право использования таких произведений в целях, соответствующих их назначению и заключенному договору, на условиях простой (неисключительной) безвозмездной лицензии, если законом или договором не предусмотрено иное, а также гарантировать заказчику, что при таком использовании не будут нарушены права третьих лиц.

Данный принцип должен действовать в отношении любых случаев создания произведений при исполнении гражданско-правовых обязательств, если законодательством не будет предусмотрено иное, в том числе должен применяться при создании произведений по договорам, в которых подрядчиком (исполнителем) является сам автор произведения (пункт 5 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации), создании произведений при выполнении работ (статья 1297 Гражданского кодекса Российской Федерации) или оказании услуг.

2. Предложено ввести в научный оборот термин «подразумеваемая лицензия», под которой понимается презумпция предоставления права использования произведения или иного результата интеллектуальной деятельности, предусматриваемая в настоящее время рядом положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Сферу применения данной презумпции предлагается значительно расширить, распространив ее действие на указанные в работе случаи создания и использования произведений.

3. Доказана необходимость последовательного разграничения в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации понятия «передача исключительного права», подразумевающего отчуждение исключительного права в полном объеме, и понятия «предоставление права», которое должно применяться только в отношении случаев предоставления права использования произведения (лицензии на использование произведения) в объеме и на условиях, устанавливаемых законом или договором. Проведение данного терминологического разграничения позволит устранить возможности противоречивых толкований, закладываемых в настоящее время отдельными законодательными положениями и договорной практикой.

4. Обоснован вывод о том, что в случае оказания автору произведения консультационного или иного содействия, имеющего характер творческой деятельности, такое содействие может рассматриваться в качестве личного творческого вклада оказывающего его лица в создание произведения, в связи с чем предложено внести изменения в пункт 1 статьи 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации. При этом доказательством творческого характера оказанного содействия может служить признание данного факта другими авторами произведения или наличие иных обстоятельств, подтверждающих данный факт (переписка, рукописи, задепонированные материалы и т.д.).

5. Разработаны принципы определения авторства для случаев создания произведения автором (авторами) на основе предоставленных материалов (предварительных описаний), включающих результаты творческой деятельности иных лиц. Обоснован вывод о том, что в случае если произведение было создано с использованием синопсиса, краткого плана или иного предварительного описания основных элементов (сюжета, стиля, «идеи произведения», персонажей произведения и т.д.), выраженного в какой-либо объективной форме, в том числе устно, и имеющего творческий характер, автор такого описания в зависимости от его личного творческого вклада должен признаваться автором результатов творческой деятельности, вошедших составной частью в созданное произведение, или соавтором произведения, если создание произведения его автором (авторами) осуществлялось во взаимодействии с автором предварительного описания.

6. Обоснован вывод о том, что в случае если результаты выполнения работ или оказания услуг по договору, заключенному с гражданином, в том числе гражданином-индивидуальным предпринимателем (исполнителем), содержат результаты творческой деятельности, авторы которых не указаны исполнителем, автором таких результатов творческой деятельности при отсутствии доказательств иного должен признаваться гражданин, являющийся исполнителем по заключенному договору. В случае если использование таких результатов, осуществляемое заказчиком в соответствии с заключенным с исполнителем договором, приведет к нарушению прав третьих лиц, исполнитель должен совместно с заказчиком или его правопреемниками нести солидарную ответственность перед такими третьими лицами.

7. Обоснован вывод о том, что договором, заключаемым с автором произведения, может предусматриваться запрет переработки или иного использования автором созданного им произведения, в том числе любой

его части, названия или персонажей, при создании результатов интеллектуальной деятельности либо при создании таких результатов в определенной области.

Доказано, что такой запрет не противоречит положению пункта 4 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации о признании ничтожными условий договора, ограничивающих право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности, поскольку при его установлении ограничивается право на использование созданного ранее произведения, что не ущемляет право автора на создание новых результатов творческой деятельности без использования ранее созданного произведения, в том числе его частей, названия или персонажей.

8. Доказано, что принцип независимости интеллектуальных прав от права собственности, в соответствии с которым переход права собственности на вещь (объект вещных прав) не влечет предоставления каких-либо интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности, выраженный в такой вещи (пункт 2 статьи 1227 Гражданского кодекса Российской Федерации), должен применяться при регулировании любых гражданско-правовых отношений и не допускать каких-либо исключений. В связи с этим обоснован вывод о необходимости исключения из законодательства презумпции перехода исключительного права на произведение к приобретателю оригинала произведения в случаях, когда собственник оригинала произведения, не являющийся автором произведения, является обладателем исключительного права на произведение (абзац второй пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации), так как возможность перехода исключительного права на произведение при отчуждении права собственности на материальный носитель, в котором воплощено такое произведение, противоречит принципу независимости интеллектуальных прав от права

собственности и приводит к ряду иных рассмотренных в работе негативных последствий.

Предложено распространить единые, основанные на принципе диспозитивности, подходы к случаям отчуждения оригиналов любых произведений авторами, их наследниками и иными правообладателями, в том числе при отчуждении оригиналов произведений изобразительного искусства и фотографических произведений, оригиналы которых приобретаются изображенным на них лицом, с внесением соответствующих изменений в статью 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации.

9. В связи с тем, что законодательство связывает особые правовые последствия со случаями перехода права собственности на оригинал произведения, обоснована необходимость отнесения к понятию «оригинал произведения» только существующего в единственном экземпляре материального носителя, в котором произведение было выражено непосредственно при его создании автором. При этом для целей применения положений, относящихся к оригиналам произведений (статьи 1291, 1292, 1293 Гражданского кодекса Российской Федерации), не должны рассматриваться в качестве оригинала произведения любые создаваемые в дальнейшем копии произведения, а также запись произведения, которая была создана в цифровой форме в компьютерном или ином устройстве при отсутствии первичного оригинального носителя такой записи.

10. Предложено расширить сферу действия «права доступа», предоставив автору произведения изобразительного искусства в случае утраты или порчи оригинала такого произведения право требовать предоставления возможности воспроизведения его произведения от собственника экземпляра такого произведения или обладателя копии произведения в электронной форме, при условии возмещения

необходимых затрат, связанных с предоставлением автору возможности воспроизведения произведения или создания и предоставления автору копии его произведения, дополнив соответствующими положениями статью 1292 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Наличие обязанности собственника такого экземпляра или обладателя такой копии по предоставлению указанных возможностей автору произведения может вытекать из договорных отношений, на основании которых осуществлялось приобретение такого экземпляра или создание копии, либо непосредственно из положений закона, если воспроизведение произведения осуществлялось на основании ограничений исключительных прав, установленных Гражданским кодексом Российской Федерации.

11. Обоснован вывод о том, что положения о праве следования (статья 1293 Гражданского кодекса Российской Федерации) не должны распространяться на случаи отчуждения оригинала произведения, созданного по заказу, если заключенным с автором договором предусматривалась передача оригинала произведения заказчику, поскольку в указанном случае заказчик являлся не только приобретателем оригинала произведения, но также инициатором его создания.

12. Доказано, что нарушение автором или иным правообладателем запрета распоряжаться исключительным правом путем публичного заявления о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащее ему произведение (пункт 5 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации) при наличии действующего лицензионного договора может рассматриваться как случай внедоговорного использования произведения. Указанный запрет должен распространяться на любые случаи создания произведений по заказу вне зависимости от исключительного или неисключительного характера предоставленной заказчику лицензии. В случае, если правообладатель

осуществляет данные действия при наличии действующего лицензионного договора или в отношении произведения, созданного по заказу, его ответственность не может ограничиваться только возмещением причиненных убытков, но должна также включать возврат всех средств, полученных по договору, выплату предусмотренных таким договором неустоек и применение иных предусмотренных договором мер ответственности.

13. Обоснован теоретический подход, в соответствии с которым презумпция перехода к лицу, организовавшему создание сложного объекта, исключительного права на произведение, специально созданное или создаваемое для включения в сложный объект (абзац второй пункта 1 статьи 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации), должна применяться только в случае, если при заключении соответствующего договора автор был уведомлен о наступлении указанных выше последствий.

При отсутствии доказательств такого уведомления заключенный с автором договор, предусматривающий создание произведения для его включения в сложный объект, должен признаваться лицензионным договором, предусматривающим предоставление права использования произведения на условиях простой (неисключительной) лицензии.

14. Обосновывается вывод о том, что принятие заказчиком произведения, созданного автором по договору авторского заказа и переданного заказчику на материальном носителе или в иной форме, должно приводить к наступлению предусмотренных договором авторского заказа последствий по переходу исключительного права или предоставлению права использования такого произведения вне зависимости от того, насколько переданное автором и принятое заказчиком произведение соответствует условиям заключенного договора заказа, в том числе предоставленному заказчиком описанию или иной

информации, переданной автору для создания произведения. Передача автором произведения, не соответствующего условиям заключенного ранее договора заказа, может рассматриваться в качестве оферты, а его принятие заказчиком по аналогии с положениями пункта 3 статьи 438 Гражданского кодекса Российской Федерации должно признаваться полным и безоговорочным акцептом, приводящим к заключению договора на новых условиях.

В результате проведенного исследования на основе теоретических положений, изложенных выше, разработаны следующие предложения по внесению изменений и дополнений в действующее законодательство Российской Федерации.

1. В пункте 2 статьи 1227 Гражданского кодекса Российской Федерации предлагается исключить слова *«или предоставление»* и *«за исключением случая, предусмотренного абзацем вторым пункта 1 статьи 1291 настоящего Кодекса»*, изложив пункт в следующей редакции:

«2. Переход права собственности на вещь не влечет переход интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в этой вещи.»

2. В целях реализации обоснованного в работе вывода о том, что при оказании автору консультационного или иного содействия, имеющего характер творческой деятельности, такое содействие может рассматриваться в качестве личного творческого вклада оказывающего его лица в создание произведения, предлагается дополнить абзац второй пункта 1 статьи 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации после слов *«или помощь»* словами *«если такое содействие или помощь не являлись творческой деятельностью»*, изложив указанный абзац в следующей редакции:

«Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание

такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь, *если такие содействие или помощь не являлись творческой деятельностью*, либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ.».

3. Статью 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации предлагается изложить в следующей редакции:

«Статья 1291. Отчуждение оригинала произведения и исключительное право на произведение

1. При отчуждении автором *или иным правообладателем* оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и тому подобного), в том числе при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа, исключительное право на произведение сохраняется за *правообладателем*, если договором не предусмотрено иное.

2. Приобретатель *оригинала произведения* без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения вправе демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами, *если иное не предусмотрено договором с автором или иным правообладателем*.

Приобретатель оригинала произведения изобразительного искусства или фотографического произведения, который изображен на этом произведении, вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения использовать это произведение в качестве иллюстрации при издании своих литературных произведений, воспроизводить, публично показывать и распространять без цели извлечения прибыли копии произведения, *а также свободно использовать*

его в связи с изданием произведений, посвященных биографии приобретателя, если иное не предусмотрено договором с автором или иным правообладателем.».

4. Пункт 1 статьи 1292 Гражданского кодекса Российской Федерации предлагается дополнить абзацем вторым следующего содержания:

«В случае утраты или порчи оригинала произведения изобразительного искусства лицо, являющееся собственником экземпляра такого произведения или обладателем копии такого произведения в иной, в том числе электронной форме, обязано по требованию автора предоставить ему копию произведения, при условии оплаты автором затрат, связанных с изготовлением такой копии и ее передачей автору.».

5. Статью 1293 Гражданского кодекса Российской Федерации дополнить пунктом 4 следующего содержания:

«4. Положения настоящей статьи не применяются в случае, если произведение изобразительного искусства, литературное или музыкальное произведение создавались автором по заказу (статья 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации).».

6. Абзац седьмой пункта 5 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации изложить в следующей редакции:

«Правообладатель не имеет права осуществлять указанные действия при наличии действующего лицензионного договора, по которому предоставляется исключительная лицензия на использование произведения или объекта смежных прав в тех же пределах, *а также в случае создания произведения или объекта смежных прав по заказу (статья 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации), если договором, заключенным с заказчиком, не было предусмотрено иное.* В случае, если правообладатель осуществляет данные действия при наличии действующего лицензионного договора, по которому предоставляется возмездная неисключительная лицензия на использование произведения

или объекта смежных прав в тех же пределах, действие такого договора прекращается. Правообладатель, сделавший соответствующее заявление при наличии действующего лицензионного договора, должен возместить убытки, причиненные лицензиату. *Правообладатель, сделавший соответствующее заявление в отношении произведения, созданного по заказу, обязан наряду с возмещением убытков вернуть в полном объеме полученное от заказчика вознаграждение, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена договором.».*

7. В статье 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации:

а) второй абзац пункта 1 статьи 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации дополнить словами: *«и при условии, что автор был предупрежден о том, что исключительное право на созданное или создаваемое им произведение, в том числе на его использование в любой форме и любым не противоречащим закону способом (пункт 1 статьи 1270) переходит к лицу, организовавшему создание сложного объекта»;*

8. Предложено исключить из законодательства положения о недействительности условий лицензионного договора, ограничивающих использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта (пункт 2 статьи 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации), поскольку они ограничивают право сторон договора самостоятельно устанавливать условия использования соответствующих результатов, противоречат общему принципу свободы договора и диспозитивности гражданско-правового регулирования.

9. Выплата вознаграждения автору служебного произведения должна осуществляться работодателем автора. Обязанности по осуществлению такой выплаты не должны при отсутствии договоренности об ином возлагаться на лиц, по заказам которых или при выполнении работ по договорам с которыми были созданы такие произведения.

В связи с этим для исключения возможности иных толкований предлагается дополнить пункт 4 статьи 1296, пункт 3 статьи 1297, пункт 5 статьи 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации словами: *«Выплата такого вознаграждения осуществляется работодателем»*.

10. Предлагается внести изменения в пункт 5 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации, изложив его в следующей редакции:

«5. При создании произведений по договору, в котором подрядчиком (исполнителем) является сам автор произведения (статья 1288), исключительное право на такое произведение принадлежит подрядчику (исполнителю), если договором не предусмотрено иное, а заказчик вправе использовать такое произведение на условиях, предусмотренных пунктом 3 настоящей статьи».

11. Предлагается внести изменения в пункт 3 статьи 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации, установив, что предусматриваемая им лицензия на использование созданного по государственному или муниципальному контракту произведения для государственных или муниципальных нужд считается предоставленной с момента создания соответствующего произведения, изложив указанный пункт в следующей редакции:

«3. Если исключительное право на произведение науки, литературы или искусства, созданное по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежит в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи не Российской Федерации, не субъекту Российской Федерации или не муниципальному образованию, правообладатель считается предоставившим безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование соответствующего произведения для государственных или муниципальных нужд любым

лицам, определяемым государственным или муниципальным заказчиком или в установленном им порядке.».

Теоретическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что результаты, достигнутые при проведении исследования, в том числе теоретические положения, разработанные выводы и рекомендации могут использоваться в целях дальнейшего научного исследования проблем правового регулирования, связанных с созданием произведений при исполнении гражданско-правовых обязательств, определением правообладателей таких произведений, порядка и условий их использования, соблюдения прав авторов и правообладателей произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых обязательств, учетом прав заказчиков и иных лиц, заинтересованных в использовании таких произведений.

Практическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что выводы, сформулированные в результате проведения исследования, могут быть использованы для целей совершенствования законодательства Российской Федерации, регулирующего вопросы создания произведений при исполнении гражданско-правовых обязательств, и их использования, устранения существующих пробелов и выявленных противоречий в правовом регулировании, согласованного развития нормативно-правового регулирования. Результаты проведенного исследования могут быть использованы в учебной, учебно-методической и научной литературе, в процессе преподавания гражданского права, права интеллектуальной собственности, при подготовке лекций, семинаров в высших учебных заведениях, в системе повышения квалификации и профессиональной переподготовки. Теоретические положения и выводы диссертационного исследования могут найти применение в судебной и иной правоприменительной практике.

Апробация результатов диссертационного исследования.

Диссертационная работа подготовлена на кафедре авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (ФГБОУ ВО РГАИС).

Основные выводы и предложения, сделанные автором при проведении исследования и получившие отражение в диссертации, представлены в научных публикациях диссертанта.

Результаты диссертационного исследования апробированы при обсуждениях на кафедре авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин ФГБОУ ВО РГАИС, а также при предоставлении автором диссертационного исследования правовых консультаций и осуществлении профессиональной юридической деятельности.

Публикации по теме диссертации.

По теме диссертационного исследования автором опубликовано 4 научные статьи, в том числе 3 научные статьи в изданиях, входящих в Перечень рецензируемых научных журналов и изданий Высшей аттестационной комиссии при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации, в которых должны публиковаться основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук.

Структура диссертации определяется предметом, целями и задачами исследования и состоит из введения, двух глав, включающих в себе семь параграфов, заключения, а также списка литературы.

Глава 1. Обязательства, приводящие к созданию произведений науки, литературы и искусства

1.1. Субъектный состав обязательств, связанных с созданием произведений науки, литературы и искусства

В последние десятилетия все большее экономическое, культурное и социальное значение стали приобретать отрасли, связанные с созданием и использованием произведений, включая производство телевизионной и кинопродукции, рекламную деятельность, издательскую и полиграфическую деятельность, информационные услуги, разработку программного обеспечения, деятельность в различных сферах культуры и искусства, дизайн и многие другие. Уже в 2008 году общий вклад отраслей, связанных с авторским правом, оставлял 8,6% от общего оборота всей экономики Российской Федерации²⁵.

При этом сохраняют свою остроту проблемы, связанные с определением лиц, участвующих в создании произведений науки, литературы и искусства при исполнении гражданско-правовых обязательств. Анализ действующего законодательства показывает, что существуют различные варианты определения авторов и правообладателей таких произведений, а также лиц, приобретающих права на их использование на условиях, не всегда однозначно определяемых заключаемыми договорами и не во всех случаях достаточно отчетливо регламентируемых законодательными положениями.

Большинство наиболее значимых с экономической точки зрения произведений, как правило, являются результатами совместных или последовательных творческих усилий значительного числа авторов, чья

²⁵ Отчет о проведении работ по исследованию экономической значимости авторского права и перспектив его использования в некоторых отраслях промышленности России. – М.: РГАИС (по заказу Всемирной организации интеллектуальной собственности), 2007. – С. 35.

работа обычно нуждается также в организационном, информационном, техническом и ином содействии со стороны других лиц, участвующих в производственном процессе.

Закрепляя традиционный подход, основанный на признании и обеспечении охраны результатов индивидуального творческого труда автора, в качестве которого рассматривается «гражданин, творческим трудом которого создан такой результат» (абзац первый пункта 1 статьи 1228, статья 1257 Гражданского кодекса Российской Федерации), законодательство признает несколько специально выделенных случаев совместного участия авторов в создании произведений, к числу которых можно отнести, прежде всего, соавторство (пункт 4 статьи 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации), создание сложного объекта (статья 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации), создание аудиовизуального произведения (статья 1263 Гражданского кодекса Российской Федерации) и некоторые другие.

Остальные ситуации, в которых создание произведения является результатом последовательной или параллельной творческой деятельности различных лиц либо результатом совместного использования их творческих достижений, до настоящего времени не нашли отражения в действующем законодательстве.

Одной из таких сложных ситуаций является создание произведения автором или группой авторов по договору на основе предоставленных заказчиком материалов, например, предварительных описаний, являющихся результатами творческой деятельности иных лиц.²⁶

²⁶ По мнению Е.П. Габоян, также «законодательно не разрешена проблема защиты прав соавторов, создавших объект авторского или патентного права по заданию работодателя одного из соавторов при отсутствии трудовых отношений с остальными соавторами. Права последних на такой объект законодательно не закреплены, равно как и не закреплен правовой режим такого объекта» // Габоян Е.П. Правовое регулирование отношений, возникающих в связи с созданием и использованием служебных объектов авторского и патентного права: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. – С. 15.

Необходимость обеспечения учета интересов всех лиц, внесших творческие вклады в создание произведений, для указанных случаев оказывается очень непростой задачей²⁷.

Наличие нескольких стадий, этапов создания произведений традиционно признавалось даже в отношении таких классических видов произведений, как литературные произведения: «В процессе создания литературного произведения различают три основных этапа: сначала автор создает замысел произведения, затем он разрабатывает план развития этого замысла, т.е. композицию произведения, и, наконец, он выражает этот замысел. Принимая во внимание тот факт, что оригинальность замысла не имеет значения, поскольку идея как таковая охране не подлежит, оригинальными могут быть композиция произведения, его содержание, способ или форма выражения»²⁸.

Известно значительное число случаев привлечения различных авторов к разным стадиям создания произведений. Характерным примером могут служить наиболее известные произведения Александра Дюма, предварительную работу при написании которых выполнял его литературный секретарь Огюст Маке²⁹.

В отношении иных видов произведений, требующих гораздо более разнородной деятельности, в том числе аудиовизуальных,

²⁷ В настоящее время судебная практика постепенно закрепила презумпцию признания произведением любого объективно выраженного результата творческой деятельности, если не доказано иное: «Судам при разрешении вопроса об отнесении конкретного результата интеллектуальной деятельности к объектам авторского права следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что, пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. Необходимо также принимать во внимание, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права» // Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, 06 мая 2019 г., № 96.

²⁸ Липцик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. - М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – С. 61.

²⁹ Моруа А. Три Дюма. – М.: Пресса, 1992. – С. 55-56.

мультимедийных, музыкальных, театрально-зрелищных и других, творческое участие значительного числа лиц в их создании является скорее правилом, чем исключением. При этом результаты работы одних авторов служат основой для других или, в ряде случаев, результаты творческой деятельности различных авторов создаются для совместного использования либо для последовательной переработки.

Созданный синопсис аудиовизуального произведения преобразуется в литературный сценарий, который в свою очередь становится основой для подготовки режиссерского сценария, разработки отдельных сцен, преобразуемых впоследствии в рамках съемочного и монтажно-тонировочного периодов, для участия в которых могут привлекаться различные лица, в том числе различные режиссеры.

Интересно отметить, что применительно к охране программ для ЭВМ законодательство специально оговаривает наличие правовой охраны «подготовительных материалов»³⁰. Вместе с тем, например, для сферы кинопроизводства традиционным стало создание синопсисов фильма или сериала с последующей разработкой синопсисов отдельных серий, сценарии на основе которых могут создаваться другими авторами или коллективами авторов, специально привлеченными для ускоренного решения определенных творческих задач.

Произведение может быть создано также с использованием краткого плана или иного предварительного описания основных элементов (сюжета, стиля, «идеи произведения», персонажей произведения и т.д.), выраженных в какой-либо объективной форме, в том числе устно.

³⁰ «Авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы. Программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения» (статья 1261 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Если такие предварительные материалы свидетельствуют о творческом характере сделанного вклада в создание произведения, авторы таких материалов должны признаваться также авторами результатов творческой деятельности, вошедших составной частью в созданное произведение, или соавторами произведения, если создание произведения привлеченными новыми авторами осуществлялось во взаимодействии с автором предварительного описания или на основе предварительно разработанных ранее авторских материалов.

Представляется возможным предложить некоторые общие подходы к решению задачи определения авторства для случаев создания авторами произведений на основе предоставленных материалов (предварительных описаний), включающих результаты творческой деятельности иных лиц. Так, в случае если произведение было создано с использованием синопсиса, краткого плана или иного предварительного описания основных элементов (сюжета, стиля, «идеи произведения», персонажей произведения и т.д.), выраженного в какой-либо объективной форме, в том числе устно, и имеющего творческий характер, автор такого описания в зависимости от его личного творческого вклада должен признаваться автором результатов творческой деятельности, вошедших составной частью в созданное произведение, или соавтором произведения, если создание произведения его автором осуществлялось во взаимодействии с автором предварительного описания.

Более сложным является случай, когда лицо участвовало в создании произведения, но его вклад не был выражен в какой-либо определенной объективной форме, отдельной от самого произведения. Например, такая ситуация имеет место в случае оказания авторам произведения консультационного или иного содействия, имеющего в ряде случаев характер творческой деятельности. Такое содействие может рассматриваться в качестве личного творческого вклада оказывающего его

лица, если деятельность такого лица привела к созданию произведения в объективной форме, повлияв не только на его содержание, но и на форму выражения достигнутого результата творческой деятельности.

Законодательство содержит формальную оговорку о том, что авторами результата интеллектуальной деятельности не признаются граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание результата интеллектуальной деятельности, включая лиц, которые оказывали автору «только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ» (абзац второй пункта 1 статьи 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации). В пункте 83 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 данные положения конкретизируются только в части более детального перечисления случаев, в которых соответствующая деятельность не может признаваться творческой, при этом противоположные ситуации не рассматриваются и случаи осуществления творческой деятельности не анализируются и не выделяются³¹.

Таким образом, из сферы авторско-правовой охраны исключаются только случаи, в которых участвующие в создании произведения граждане не вносят личного творческого вклада в его создание. При этом в законодательстве никак не отражены ситуации оказания именно творческого содействия при создании произведений.

³¹ «Не дает оснований к признанию соавторства оказание автору или соавторам технической и иной помощи, не носящей творческого характера (подбор материалов, вычерчивание схем, диаграмм, графиков, изготовление чертежей, фотографий, макетов и образцов, выполнение расчетов, оформление документации, проведение опытной проверки и т.п.). Соавторами не признаются лица, осуществлявшие лишь руководство деятельностью автора (авторов), но не принимавшие творческого участия в создании результата интеллектуальной деятельности (например, руководители, другие должностные лица)» (абзац четвертый пункта 83 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10).

В случае оказания автору произведения консультационного или иного содействия, имеющего характер творческой деятельности, такое содействие может рассматриваться в качестве личного творческого вклада оказывающего его лица в создание произведения. Доказательством творческого характера оказанного содействия может служить признание данного факта другими авторами произведения³² или наличие иных обстоятельств, объективным образом подтверждающих данный факт (переписка, рукописи, задепонированные материалы и т.д.).

Для исключения случаев, в которых лицу, творчески участвующему в создании произведения, может быть отказано в признании его авторства по формальным основаниям, целесообразно дополнить процитированный выше абзац второй пункта 1 статьи 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации оговоркой о том, что предусмотренные им положения применяются только в случаях, если соответствующие содействие или помощь в создании произведения не являлись творческой деятельностью, изложив указанный абзац второй пункта 1 статьи 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации в следующей редакции:

«Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь, если такие содействие или помощь не являлись творческой

³² Так, согласно разъяснению, даваемому в пункте 83 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10: «При рассмотрении спора о том, создано ли произведение в соавторстве (статья 1258 Гражданского кодекса Российской Федерации), суду следует устанавливать, принимало ли лицо, претендующее на соавторство, творческое участие в создании произведения, поскольку соавторство на произведение возникает в случае, когда каждый из соавторов по взаимному соглашению (в том числе в устной форме) внес в это произведение свой творческий вклад. При этом соглашение о соавторстве может быть достигнуто на любой стадии создания произведения или после его завершения» (абзац первый пункта 83 Постановления); «При рассмотрении споров о соавторстве на произведения, составляющие неразрывное целое, судам следует исходить из того, существовало ли соавторство на момент обнародования произведения. Это может быть подтверждено волеизъявлением соавторов, выраженным в договорах о передаче прав, публичных заявлениях и т.п.» (абзац третий пункта 83 Постановления).

деятельностью, либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ».³³

Предложенный вариант позволит создать основу для признания авторами произведений всех лиц, внесших творческий вклад в их создание.

Результаты творческой деятельности авторов предварительных материалов могут подвергаться переработке для целей создания произведения, в связи с чем договоры с такими авторами должны предусматривать их согласие на такое использование, а также решать вопрос о соблюдении личных неимущественных прав авторов предварительных материалов.

В целях обеспечения эффективного использования произведений, их названий и персонажей, в том числе в коммерческих целях, включая выпуск сопутствующих товаров, выполнение работ, оказание услуг с их использованием (мерчандайзинг), представляется необходимым обеспечить признание возможности закрепления в договоре, заключаемом с автором произведения, запрета переработки или иного использования самим автором созданного им произведения, в том числе использования любой его части, названия или персонажей при создании других результатов интеллектуальной деятельности либо при создании таких результатов в определенной области.

Такой запрет не противоречит положению пункта 4 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации о признании ничтожными условий договора, ограничивающих право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности, поскольку при его установлении ограничивается право на использование созданного ранее произведения, что не ущемляет право автора на создание новых

³³ Предлагаемая редакция абзаца второго пункта 1 статьи 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации.

результатов творческой деятельности без использования ранее созданного произведения, в том числе его частей, названия или персонажей.

1.2. Основания возникновения обязанности по передаче исключительного права на создаваемое произведение или предоставлению права его использования

Положения действующего законодательства Российской Федерации определяют различные варианты создания произведений при исполнении договорных обязательств. Одной из сложных проблем современного правового регулирования в сфере интеллектуальной собственности является решение вопросов принадлежности исключительных прав на произведения, создаваемые при выполнении гражданско-правовых обязательств, а также определение условий использования таких произведений сторонами гражданско-правовых отношений, в рамках которых было осуществлено их создание.

Судебная практика признает, что произведения могут создаваться при исполнении договоров различной правовой природы, включая договоры подряда, договора возмездного оказания услуг, договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ и при вступлении сторон в иные договорные отношения.³⁴

Действующее законодательство устанавливает ряд разрозненных положений, относящихся к различным случаям создания произведений при исполнении гражданско-правовых договоров и не основанных на каком-либо общем принципе.

Так, в соответствии со статьей 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации исключительные права на произведения,

³⁴ «В тех случаях, когда произведение создается по заказу, отношения сторон договора, в котором стороной является автор, регулируются статьей 1288 Гражданского кодекса Российской Федерации (договор авторского заказа). Положения статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации применяются только к случаям, когда подрядчиком (исполнителем) договора заказа на создание произведения выступает лицо, которое само не является автором заказанного произведения» (пункт 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

созданные по заказу, принадлежат заказчику, если договором не предусмотрено иное. Дополнительно устанавливаются диспозитивные положения о том, что в случае принадлежности исключительного права на произведение заказчику, подрядчик (исполнитель) может использовать произведение для собственных нужд «на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права» (пункт 2 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации), а в случае, если исключительное право на произведение принадлежит подрядчику (исполнителю), возможность использовать произведение на указанных условиях принадлежит заказчику.

Однако согласно пункту 5 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотренные данной статьей правила не распространяются на договоры, в которых подрядчиком является сам автор произведения. Данное обстоятельство было специально отмечено Пленумом Верховного Суда Российской Федерации, подчеркнувшим, что положения рассматриваемой статьи применяются только в отношении случаев, в которых исполнителями по договорам заказа на создание произведений выступают лица, не являющиеся авторами таких произведений.

Таким образом, в отношении произведений, создаваемых по договору авторского заказа в соответствии со статьей 1288 Гражданского кодекса Российской Федерации оказываются неприменимы ни положения о переходе исключительного права к заказчику (пункт 1 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации), ни диспозитивные положения о возможности использования произведения стороной договора, которой не принадлежит исключительное право, на основании предусмотренной законом лицензии.

Законодательные положения в ряде случаев не позволяют решить однозначным образом проблему определения обладателя исключительного права и возможности использования произведения другой стороной, если данный вопрос не был однозначным образом урегулирован положениями заключенного с автором договора.

Так, статья 1288 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает, что в соответствии с договором авторского заказа может быть предусмотрено отчуждение исключительного права заказчику либо предоставление ему права использования такого произведения в пределах, определяемых договором. Данные положения не решают однозначным образом проблему определения обладателя исключительного права и возможности использования произведения другой стороной для случаев, когда данный вопрос не был урегулирован положениями заключенного с автором договора. По мнению ряда авторов договор авторского заказа не «может», а «должен» решать вопрос об отчуждении исключительного права или предоставлении права использования (лицензии).³⁵

Как справедливо отмечает профессор В.А. Хохлов значительная часть наиболее значимых творческих произведений создается именно в результате заказа³⁶ и нерешенность вопроса о принадлежности прав на создаваемые по заказу произведения может создавать препятствия для их широкого использования.

При этом нельзя полностью исключать возможность возникновения ситуаций, в которых договор может предусматривать создание произведения без необходимости решения вопроса о его последующем использовании и распределении прав на него.³⁷ Так, А.С. Фалалеев

³⁵ Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). — М.: Экзамен, 2009 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

³⁶ Хохлов В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. 2011. № 4. — С. 26-35. (С. 27).

³⁷ Такая ситуация, например, может иметь место в рассматриваемых далее случаях создания произведений изобразительного искусства, когда заказчика интересует исключительно приобретение созданного оригинала такого произведения (картины) без приобретения прав на ее использование. В

предлагает различать два вида договора заказа: первый из них представляет собой самостоятельный вид авторских договоров, «договор интеллектуального подряда»,³⁸ предназначение которого ограничено только решением задачи договорного опосредования создания произведения по заданию заказчика без распоряжения исключительным правом на него, второй вид договоров заказа представляет собой смешанный договор, включающий одновременно «элементы договора интеллектуального подряда ... и договора о распоряжении исключительным правом на произведение».³⁹

Согласно статье 1297 Гражданского кодекса Российской Федерации для произведений, создаваемых при выполнении работ по договорам, не предусматривавшим создание таких произведений, применяется подход, противоположный закрепляемому рассмотренной выше статьей 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку устанавливается, что при отсутствии соглашения об ином исключительное право на такое произведение принадлежит подрядчику (исполнителю), а заказчик вправе использовать созданное произведение на условиях неисключительное безвозмездной лицензии.

При этом остается нерешенным вопрос о правах на произведения, создаваемые при выполнении договоров возмездного оказания услуг (статья 779 Гражданского кодекса Российской Федерации), поскольку формально приведенные выше положения на них не распространяются, вследствие чего вопрос о принадлежности прав и возможности использования произведений оказывается поставленным в зависимость от квалификации того или иного договора в качестве «подрядного»,

связи с этим не для всех случаев оказывается применим вывод о том, что «договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности имеют практическое значение лишь в совокупности с договорами о распоряжении исключительными правами, в противном случае основания для использования объектов исключительных прав отсутствуют» // Рузакова О.А., Указ. соч., С. 10-11.

³⁸ Фалалеев А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2013. – С. 13.

³⁹ Фалалеев А.С., Указ. соч., С. 13.

предусматривающего передачу заказчику конкретного результата работ, или договора на выполнение НИОКР.

Для случаев создания произведений по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд (далее – «государственный контракт») законодателем был избран вариант, отличающийся от описанных выше. Согласно статье 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации исключительное право на произведение, созданное по государственному контракту, принадлежит автору или другому исполнителю, если государственным контрактом не предусмотрено иное. При этом государственный заказчик в соответствии с положениями пункта 3 статьи 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации вправе требовать от правообладателя предоставления последним неисключительной безвозмездной лицензии на использование произведения для государственных нужд любому лицу, указанному государственным заказчиком. Порядок предоставления такой лицензии законодательством не определен.

Возможность предоставления самим заказчиком лицензии на использование созданного по государственному контракту произведения другим лицам предусмотрена только для случая, когда в соответствии с договором исключительное право на такое произведение принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию полностью или совместно с исполнителем, причем при совместном правообладании на государственного заказчика возлагается дополнительная обязанность по уведомлению исполнителя о предоставляемой лицензии (пункт 4 статьи 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Правила, предусмотренные статьей 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации, не применяются в отношении произведений, создание которых не было предусмотрено государственным контрактом,

но которые были созданы при его выполнении, за исключением программ для ЭВМ и баз данных, в отношении которых данные правила применяются в силу специального указания, содержащегося в пункте 6 статьи 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Для сравнения в США согласно статьям 101 и 201 Титула 17 Свода законов действует общая презумпция принадлежности заказчику права на произведение, созданное подрядчиком в рамках его профессиональной деятельности, при выполнении договора заказа на создание произведения (works made for hire) или при предоставлении услуг.⁴⁰

Дополнительные сложности связаны, как уже отмечалось выше, с проблемами толкования заключаемых договоров и их отдельных положений. Так, при рассмотрении дела по иску индивидуального предпринимателя Гладкой А.С. к индивидуальному предпринимателю Тугушевой С.В. суд истолковал отношения между сторонами как вытекающие из заключения договора возмездного оказания услуг.⁴¹ При пересмотре данного дела суд кассационной инстанции отметил,⁴² что в намерения сторон, выраженные в заключенном между ними договоре, входило создание базы данных, в связи с чем суды первой и апелляционной инстанций ошибочно исходили из того, что возникшие между сторонами отношения следует рассматривать как возмездное оказание услуг.

В связи с тем, что договором предусматривалось выполнение одной стороной по заданию другой стороны определенной работы с последующей сдачей ее результата заказчику, такой договор согласно

⁴⁰ Липщик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. - М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с. (С. 39-40).

⁴¹ Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 07.07.2009 по делу № А12-10500/2009 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

⁴² Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 21 декабря 2009 г. по делу № А12-10500/2009 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

статье 702 Гражданского кодекса Российской Федерации должен рассматриваться как договор подряда.⁴³

Суд кассационной инстанции установил, что результатом отношений между сторонами должно было стать создание объекта гражданских прав, к числу которых относятся охраняемые в соответствии с законом результаты интеллектуальной деятельности.⁴⁴

Вместе с тем несмотря на признание ошибочными ранее сделанных судами выводов относительно правовой квалификации заключенного договора, суд кассационной инстанции признал, что данное обстоятельство не повлекло принятие ошибочного решения в связи с тем, что фактически при рассмотрении дела судами применялись нормы, относящиеся к договору подряда. С учетом данного обстоятельства суд подчеркнул, что согласно пункту 1 статьи 711 Гражданского кодекса Российской Федерации при отсутствии иных условий, например, условия о предварительной оплате или оплате отдельных этапов работ, заказчик обязан выплатить подрядчику согласованную цену договора после сдачи результатов работы, при условии соответствия таких результатов заключенному договору и сдачи их в определенный договором срок.

При рассмотрении иска ЗАО «Институт энергетических систем» к ИФНС № 22 по г. Москве суд, в отличие от предыдущего случая, отказался признавать договор, заключенный между сторонами, договором подряда, поскольку согласно высказанному судом мнению: «Если оплата произведена за передачу исключительных и неисключительных прав на программное обеспечение, то при создании и модификации программного

⁴³ «Следовательно, результатом подрядных отношений, как правило, являются созданные объекты гражданских прав (статья 128 Гражданского кодекса Российской Федерации), к которым относятся охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства, что не противоречит пункту 2 статьи 703 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Там же.

⁴⁴ Суд дополнительно отметил, что «Анализ положений статей 1296, 1297 Гражданского кодекса Российской Федерации также позволяет сделать вывод о том, что программы для ЭВМ или база данных могут быть созданы при выполнении договора подряда, договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ» // Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 21 декабря 2009 г. по делу № А12-10500/2009.

обеспечения отношения сторон следует квалифицировать не как операцию, связанную с выполнением работ, а как реализацию исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности».⁴⁵

В ряде случаев суды пытаются восполнить пробелы и противоречия, существующие в действующем законодательстве в рассматриваемой области. Так, например, при рассмотрении иска, поданного ООО «Завод по переработке пластмасс имени «Комсомольской правды» к ФГАОУ ВО «Санкт-Петербургский национальный исследовательский университет информационных технологий, механики и оптики», поданном в целях расторжения договора на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, суд кассационной инстанции сделал важный обобщающий вывод о том, что «независимо от того, кто в соответствии с условиями договора о создании программы для ЭВМ или базы данных приобретает на них исключительные права, контрагент субъекта исключительных прав приобретает право использовать соответствующий объект авторских прав для собственных нужд».⁴⁶

Данный вывод суд обосновал ссылками на положения статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации, что, как представляется, ставит под сомнение его применимость во всех случаях в качестве универсального принципа, так как указанный пункт предусматривает возможность иного решения анализируемого вопроса за счет использования оговорки о том, что положениями договора может предусматриваться иное.

Значительный интерес представляет другой обобщающий вывод, сделанный в ходе развития судебной практики по вопросам применения статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому в связи с императивным характером содержащегося в пункте 3

⁴⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 июля 2011 г. № Ф05-5911/11 по делу № А40-121512/2010 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

⁴⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 июля 2015 г. № Ф07-4828/15 по делу № А56-40286/2014 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации положения «заказчик в отличие от исполнителя ни при каких обстоятельствах не может быть лишен права использовать программу для ЭВМ или базу данных для собственных нужд».⁴⁷

Вместе с тем правомерность данного вывода зависит от того, как именно следует толковать оговорку о возможности предусмотреть договором иное решение.⁴⁸ Если такая оговорка будет относиться не только к сроку действия предоставляемой в силу закона лицензии, но и к самому ее предоставлению, то отмеченное судом толкование будет ошибочным.

Как представляется, российское законодательство с учетом необходимости обеспечения интересов сторон гражданско-правовых отношений должно предусматривать единую систему определения принадлежности исключительных прав на произведения, создаваемые при исполнении гражданско-правовых договоров, и предоставления лицензий на использование таких произведений.

Основу такой системы может составить общий принцип предоставления заказчику права использования произведения, которое создается при исполнении гражданско-правового обязательства, в объеме и на условиях, необходимых для его использования в соответствии с назначением и заключенным договором. Исполнитель обязан предоставить заказчику право использования таких произведений в целях, соответствующих их назначению и заключенному договору, на условиях простой (неисключительной) безвозмездной лицензии, если законом или

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ «В случае, когда в соответствии с договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком исключительное право на произведение принадлежит подрядчику (исполнителю), заказчик вправе использовать такое произведение в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права, если договором не предусмотрено иное» (пункт 3 статьи 1268 Гражданского кодекса Российской Федерации).

договором не предусмотрено иное, а также гарантировать заказчику, что при таком использовании не будут нарушены права третьих лиц.

Данный принцип должен действовать в отношении любых случаев создания произведений при исполнении гражданско-правовых обязательств, если законодательством не будет предусмотрено иное, в том числе должен применяться при создании произведений по договорам, в которых подрядчиком (исполнителем) является сам автор произведения (пункт 5 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации), создании произведений при выполнении работ (статья 1297 Гражданского кодекса Российской Федерации) или оказании услуг.

Законодательное закрепление общего принципа (презумпции) предоставления заказчику права использования произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых обязательств либо включенных в результаты выполнения работ или оказания услуг при отсутствии указаний со стороны заказчика, позволит гарантировать соблюдение интересов заказчика даже в тех случаях, когда исключительное право на созданное произведение принадлежит исполнителю или иному лицу либо вопрос о принадлежности исключительного права на произведение не может быть разрешен однозначным образом, например, в результате наличия пробелов и противоречий в законодательных или договорных положениях.

Реализация данного предложения потребует внесения целого комплекса поправок в действующее законодательство. В частности, выше на основе проведенного анализа был сделан вывод о невозможности применения в отношении произведений, создаваемых по договору авторского заказа в соответствии со статьей 1288 Гражданского кодекса Российской Федерации положения о переходе исключительного права к заказчику (пункт 1 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации), а также диспозитивно установленных статьей 1296

Гражданского кодекса Российской Федерации положений о возможности использования произведения стороной договора, которой не принадлежит исключительное право, на основании предусмотренной законом лицензии.

Для устранения данных законодательных пробелов необходимым представляется внесение изменений в пункт 5 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации и его изложение в следующей редакции: «5. При создании произведений по договору, в котором подрядчиком (исполнителем) является сам автор произведения (статья 1288), исключительное право на такое произведение принадлежит подрядчику (исполнителю), если договором не предусмотрено иное, а заказчик вправе использовать такое произведение на условиях, предусмотренных пунктом 3 настоящей статьи».⁴⁹

Существуют также значительные проблемы, связанные с созданием произведений по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд (статья 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации). Для их решения предлагается внести изменения в пункт 3 статьи 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации, установив, что предусматриваемая им лицензия на использование созданного по государственному или муниципальному контракту произведения для государственных или муниципальных нужд считается предоставленной с момента создания соответствующего произведения, изложив указанный пункт в следующей редакции:

«3. Если исключительное право на произведение науки, литературы или искусства, созданное по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежит в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи не Российской Федерации, не субъекту Российской Федерации или не муниципальному образованию, правообладатель считается предоставившим безвозмездную простую

⁴⁹ Предлагаемая формулировка новой редакции пункта 5 статьи 1288 Гражданского кодекса Российской Федерации.

(неисключительную) лицензию на использование соответствующего произведения для государственных или муниципальных нужд любым лицом, определяемым государственным или муниципальным заказчиком или в установленном им порядке.».⁵⁰

В то же время для случаев, в которых законодательство предусматривает переход исключительного права от автора к иным лицам, необходимо закрепить общий подход об обязательном уведомлении автора о наличии данных последствий путем включения соответствующих положений в заключаемый с автором договор или иным образом в письменной форме до подписания договора или непосредственно при его заключении.

Так, презумпция перехода к лицу, организовавшему создание сложного объекта, исключительного права на произведение, специально созданное или создаваемое для включения в сложный объект (абзац второй пункта 1 статьи 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации), должна применяться только в случае, если при заключении соответствующего договора автор был уведомлен о наступлении указанных выше последствий.

При отсутствии доказательств такого уведомления заключенный с автором договор, предусматривающий создание произведения для его включения в сложный объект, должен признаваться лицензионным договором, предусматривающим предоставление права использования произведения на условиях простой (неисключительной) лицензии.

Для реализации данного предложения необходимо дополнить второй абзац пункта 1 статьи 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации словами: «и при условии, что автор был предупрежден о том, что исключительное право на созданное или создаваемое им произведение, в том числе на его использование в любой форме и любым не

⁵⁰ Предлагаемая формулировка новой редакции пункта 3 статьи 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации.

противоречащим закону способом (пункт 1 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации) переходит к лицу, организовавшему создание сложного объекта».

Многообразие договорных отношений и обязательств, которые приводят или должны приводить к переходу исключительных прав на произведения, создаваемые при выполнении таких обязательств, не позволяет урегулировать возникающие проблемы надлежащим образом в рамках совершенствования отдельных законодательных положений без выработки более общих подходов, применимых во всех случаях.

Так, приведенные выше положения статьи 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации, призванные охватить все варианты внесения творческих вкладов в создание сложных объектов, на практике оказались не в полной мере применимы даже к такой категории сложных объектов, как аудиовизуальные произведения.

Например, О.А. Радоминовой был отмечен пробел в правовом регулировании создания и использования таких произведений, состоящий в том, что в Гражданском кодексе Российской Федерации не решается вопрос о порядке передачи продюсеру аудиовизуального произведения прав от авторов такого произведения, поскольку статья 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации «устанавливает порядок приобретения прав на использование РИД в сложном объекте, но не самого сложного объекта».⁵¹ Также ею справедливо отмечается, что рассматриваемая статья 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации не определяет порядок возникновения прав на сложный объект у лица, организовавшего создание сложного объекта.⁵²

Законодательство Российской Федерации с учетом необходимости обеспечения интересов сторон гражданско-правовых отношений должно

⁵¹ Радоминова А.О. Гражданско-правовое регулирование создания и использования аудиовизуальных произведений: история и современность: дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2012. – С. 8.

⁵² Радоминова О.А. Указ. соч., С. 8-9.

предусматривать единую систему определения принадлежности исключительных прав на произведения, создаваемые при исполнении гражданско-правовых договоров, и предоставления лицензий на использование таких произведений. Необходимо определить единые общие принципы, которые могут быть положены в основу предлагаемой системы, в том числе общий принцип предоставления заказчику права использования произведения, которое создается при исполнении гражданско-правового обязательства, в объеме и на условиях, необходимых для его использования в соответствии с назначением и заключенным договором.

Интересы заказчика при этом будут гарантированы даже в тех случаях, когда исключительное право на созданное произведение принадлежит исполнителю или иному лицу либо вопрос о принадлежности исключительного права на произведение не может быть разрешен однозначным образом, например, в результате наличия пробелов и противоречий в законодательных или договорных положениях.

1.3. Договорное регулирование отношений сторон при исполнении обязательств, связанных с созданием произведений

Решение вопросов принадлежности исключительных прав и предоставления лицензий на использование произведений в силу диспозитивных положений закона тесно связано с систематизацией используемой в Гражданском кодексе Российской Федерации терминологии. В частности, необходимо обеспечить последовательное разграничение в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации понятие «передача исключительного права», подразумевающее отчуждение исключительного права в полном объеме, и понятие «предоставление права», которое должно применяться только в отношении случаев предоставления права использования произведения (лицензии на использование) в объеме и на условиях, устанавливаемых законом или договором.

Последовательное проведение данного терминологического разграничения позволит устранить возможность противоречивых толкований, закладываемых в настоящее время рядом законодательных положений, например, пунктом 2 статьи 1227 Гражданского кодекса Российской Федерации, в котором данные положения используются как равнозначные, а также будет способствовать использованию единых терминологических подходов в договорной практике.

Для реализации данного предложения необходимо исключить в пункте 2 статьи 1227 Гражданского кодекса Российской Федерации слова «или предоставление» и «за исключением случая, предусмотренного абзацем вторым пункта 1 статьи 1291 настоящего Кодекса», изложив пункт в следующей редакции: «2. Переход права собственности на вещь не влечет переход интеллектуальных прав на результат интеллектуальной

деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в этой вещи.».

Неправильное определение характера отношений по передаче исключительного права или предоставлению лицензии на использование произведения и, соответственно, ошибочное включение в заключаемые договоры положений, противоречащих существу таких договоров, в соответствии со сложившейся судебной практикой может приводить к переквалификации судом заключенного договора или к признанию его недействительным.

Так, согласно разъяснению, содержащемуся в пункте 37 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» наличие в договоре отчуждения исключительного права каких-либо территориальных ограничений, ограничений по сроку или даже по способам использования произведения должно быть истолковано судом как дискредитирующее договор, свидетельствующее о том, что договор отчуждения не был заключен и должен рассматриваться как лицензионный договор,⁵³ что не всегда возможно, например, если в таком договоре не определены достаточно отчетливым и исчерпывающим образом способы использования произведений.

Данный подход, основанный целиком на формальных признаках, не учитывающий волю и намерения сторон, в том числе выраженные в договоре или следующие из их отношений в связи с заключением и

⁵³ «37. Договор, предусматривающий отчуждение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, но в то же время вводящий ограничения (например, по срокам, территории, способам использования соответствующего результата или средства) либо устанавливающий срок действия этого договора, с учетом положений статьи 431 Гражданского кодекса Российской Федерации может быть квалифицирован судом как лицензионный договор. При отсутствии такой возможности договор подлежит признанию недействительным полностью или в соответствующей части (статьи 168, 180 Гражданского кодекса Российской Федерации).» // Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, 06.05.2019 № 96.

исполнением договора, как представляется, может рассматриваться как противоречащий общим принципам диспозитивной направленности гражданско-правового регулирования, а также сложившейся ранее договорной практике.

Переход к понятию единого и неделимого исключительного права, заложенного в основу правовых конструкций, предлагаемых частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, длительное время вызывал сложности даже у специалистов, в том числе при проведении научных исследований и разработке доктринальных положений. Так, А.А. Скворцов в своем диссертационном исследовании⁵⁴ исходил из возможности определения договоров в сфере интеллектуальной собственности как договоров о передаче прав «отдельных имущественных прав» в установленных договором пределах, в том числе с возможностью «частичной передачи исключительного права».⁵⁵

На практике в заключаемые договоры нередко включаются оговорки, в соответствии с которыми автор или иной правообладатель, в том числе исполнитель, отчуждая исключительное право по договору, оставляет за собой права на определенные способы использования произведений.

Например, композитор может быть заинтересован в сохранении за собой права на использование песни, исключительные права на которую он передает другому лицу, во время своих выступлений и при выпуске авторских альбомов, программисты и дизайнеры часто заинтересованы в сохранении за собой права на использование созданных ими произведений в определенных целях, например, для использования в других разработках или для целей использования в презентациях другим потенциальным клиентам, использования в рекламе, на собственных веб-сайтах и т.д.

⁵⁴ Скворцов А.А. Договоры о передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2008. – С. 7-8.

⁵⁵ Скворцов А.А. Указ. соч., С. 8.

Буквальное применение подхода, рекомендованного в указанном выше Постановлении, приводит к тому, что для правильного оформления соответствующих отношений возникает необходимость поиска комплексного решения вместо заключения одного договора, например, заключение договора отчуждения в пользу нового правообладателя с одновременным заключением встречного лицензионного договора о предоставлении лицензии на определенных условиях на определенные виды использования произведений.

Такое решение представляется ошибочным, так как результат договорного регулирования в большей степени должен отражать волю и намерения сторон, чем следовать каким-либо формальным канонам, если только законодательством не установлены специальные императивные требования к форме договора или содержанию соответствующих положений. Законодательством установлены общие требования в отношении договора об отчуждении исключительного права, который должен заключаться в письменной форме, а также в отношении лицензионного договора, который по общему правилу должен заключаться в письменной форме, кроме отдельных случаев, специально предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации.

В отличие от общего подхода, согласно которому несоблюдение письменной формы сделки не позволяет ссылаться на свидетельские показания,⁵⁶ несоблюдение письменной формы указанных выше договоров влечет их ничтожность⁵⁷. Однако законодательство не предусматривает непосредственного императивного положения, которое закрепляло бы указанное выше правило дискредитации договоров исходя из ошибок сторон, допущенных при изложении договорных условий.

⁵⁶ «1. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства» (пункт 1 статьи 162 Гражданского кодекса Российской Федерации).

⁵⁷ Пункт 2 статьи 162, пункт 2 статьи 168, пункт 2 статьи 1234, пункт 2 статьи 1235 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Данное правило было выведено судебной практикой и нашло закрепление, в частности, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29⁵⁸. В связи с этим представляется важным в дальнейшем добиться преобразования судебной практики с тем, чтобы при определении правовых последствий суд учитывал намерения и волю сторон наряду с буквальными положениями, включенными в подписанный ими договор.

В ряде случаев судебная практика пошла по пути дополнения положений законодательства заключениями и выводами, которые непосредственным образом не вытекают из действующих законодательных норм и представляются недостаточно обоснованными для того, чтобы их можно было рассматривать в качестве общего правила.

Так, в пункте 40 упомянутого выше Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 характеризуя устанавливаемое законодательством правило о том, что при нерешенности вопроса о вознаграждении в заключенном лицензионном договоре и при отсутствии указания на его безвозмездность, такой договор должен признаваться незаключенным, Пленум дополняет его выводом о том, что полное или частичное исполнение стороной своих обязательств по такому лицензионному договору или иное подтверждение стороной условий договора влечет невозможность признания для такой стороны договора незаключенным⁵⁹.

⁵⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2009, № 6.

⁵⁹ «40. Если лицензионным договором прямо не предусмотрена его безвозмездность, но при этом в нем не согласовано условие о размере вознаграждения или о порядке его определения, такой договор в силу абзаца второго пункта 5 статьи 1235 Гражданского кодекса Российской Федерации считается незаключенным. При этом сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по такому лицензионному договору либо иным образом подтвердившая его действие, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности (пункт 3 статьи 1, пункт 3 статьи 432

Таким образом, сторона, ошибочно исполнившая незаключенный договор, вопреки положениям законодательства оказывается связана этим договором при отсутствии однозначного решения вопроса о том, является ли при этих условиях договор обязательным также для признания другой стороной. При этом возникает также сложный вопрос о том, каким образом следует определять вознаграждение по такому лицензионному договору, поскольку общие положения пункта 3 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации в подобных случаях применению не подлежат.

Кроме того, следует заметить, что признание указанных выше возможностей восполнения недостатков лицензионного договора не было распространено Пленумом на аналогичные случаи для договоров отчуждения исключительных прав, хотя при их заключении возможно возникновение полностью аналогичных ситуаций: нерешенности в договоре условия о вознаграждении при последующем исполнении договора одной из сторон или обеими сторонами.

Анализируя проблемы действия принципа свободы договора и применяемые в его отношении ограничения для различных случаев создания произведений и иных результатов интеллектуальной деятельности, а также распоряжения исключительными правами на создаваемые результаты О.А. Рузакова делала вывод о том, что действующее законодательство существенным образом ограничивает возможности применения данного принципа ввиду содержащихся в нем указаний на необходимость использования договоров определенных видов, а также обосновывает необходимость «снятия данного ограничения с учетом норм части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и замены указанием на обязательное соблюдение

существенных условий договоров, по которым допускается использование исключительных прав».⁶⁰

Дискуссионным является также подход, рекомендованный в пункте 40 упомянутого выше Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 для случаев невыплаты вознаграждения в связи с неиспользованием результата интеллектуальной деятельности. Вопреки поддержанным ранее судебной практикой выводам, согласно которым у пользователя отсутствует обязанность использования произведения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из положений действующего законодательства⁶¹, и собственному указанию на то, что вознаграждение по лицензионному договору выплачивается за предоставление права использования, а не за само использование, Пленум отметил, что при определении вознаграждения в форме процентных отчислений от дохода лицензиар вправе требовать возмещения убытков, если лицензиат не осуществлял использование произведения⁶².

Еще более оригинальным и двойственным оказался подход, предложенный Пленумом для случаев, когда вознаграждение было определено в твердой сумме и в дополнительно в форме роялти⁶³,

⁶⁰ Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: диссертация ... доктора юридических наук. - М., 2007. – 497 с.

⁶¹ Например, обязанность издания произведения при заключении издательского лицензионного договора (статья 1287 Гражданского кодекса Российской Федерации).

⁶² «В случае, когда стороны лицензионного договора согласовали размер вознаграждения только в форме процентных отчислений от дохода (выручки), а использование результата интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации не осуществлялось, лицензиар вправе потребовать возмещения убытков, вызванных неиспользованием результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а также расторгнуть договор. Размер убытков может быть определен, в частности, исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование этого или аналогичного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации» // Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, 06.05.2019 № 96.

⁶³ «Если сторонами согласована плата за предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в твердой сумме, а также дополнительно согласован размер вознаграждения в форме процентных отчислений от дохода (выручки) (абзац третий пункта 5 статьи 1235 Гражданского кодекса Российской Федерации), при неиспользовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицензиатом уплате подлежит только сумма, согласованная в твердом размере. При этом лицензиар не лишен права

поскольку для данного случая предусмотрены одновременно возможность взыскания наряду с твердой суммой также убытков, причиненных неиспользованием, и расторжения договора, хотя само по себе неиспользование произведения или иного результата интеллектуальной деятельности не может рассматриваться как нарушение со стороны лицензиата, поскольку ни такое нарушение, ни ответственность за такое неиспользование не предусмотрены действующим законодательством.

Законодательство в настоящее время формально допускает за некоторыми исключениями⁶⁴ возможность распоряжения исключительными правами по безвозмездным договорам при условии указания на безвозмездный характер заключаемого договора, но неоднозначный характер используемых формулировок и различия в толкованиях отдельных положений Гражданского кодекса Российской Федерации, в том числе связанным с возможностью установления минимальных ставок авторского вознаграждения, в ряде случаев приводит в возникновению сложных ситуаций на практике.

Не менее затруднительным является решение вопроса о том, может ли и в каких случаях на безвозмездной основе заключаться договор авторского заказа. Формально пункт 1 статьи 1288 Гражданского кодекса Российской Федерации указывает на то, что данный договор является возмездным, если иное не установлено соглашением сторон. При этом в публикациях встречаются утверждения о том, что данный договор может

потребовать возмещения убытков, вызванных неиспользованием результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, и расторгнуть договор» // Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, 06.05.2019 № 96.

⁶⁴ «Не допускается безвозмездное отчуждение исключительного права в отношениях между коммерческими организациями» (пункт 3.1 статьи 1234 Гражданского кодекса Российской Федерации); «Не допускается безвозмездное предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в отношениях между коммерческими организациями на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права на условиях исключительной лицензии» (пункт 5.1 статьи 123 Гражданского кодекса Российской Федерации). Оба указанных исключения действуют только в случае, если Гражданским кодексом Российской Федерации не предусмотрено иное.

быть только возмездным, данную точку зрения обосновывает, например, в своей работе С.С. Чапанов.⁶⁵

Отсутствие однозначной позиции Пленума Верховного Суда Российской Федерации по указанным вопросам затрудняет практику реализации существующих законодательных положений, а также возможность возникновения и закрепления их единообразных толкований, в том числе для целей дальнейшего развития научной доктрины.

Представляется важным, чтобы законодательство и практика его применения учитывали интересы всех участников гражданско-правовых отношений, связанных с созданием и использованием произведений, и в наибольшей степени соответствовали принципу свободы договора и дозволенной направленности гражданско-правового регулирования, характерному для гражданского права диспозитивному методу регулирования.

Так, в целях усиления диспозитивного начала в регулировании отношений, связанных с созданием и использованием произведений, представляется необходимым исключить из законодательства положения о недействительности условий лицензионного договора, ограничивающих использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта (пункт 2 статьи 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации), поскольку они ограничивают право сторон договора самостоятельно устанавливать условия использования соответствующих результатов, противоречат общему принципу свободы договора и диспозитивности гражданско-правового регулирования.

Что касается попыток научной классификации договоров в сфере авторского права, как и для договоров в сфере интеллектуальной

⁶⁵ «Договор заказа на создание результата интеллектуальной деятельности может быть только возмездным. Цена включает в себя оплату за создание того результата интеллектуальной деятельности, который необходим заказчику, а также оплату за те права, которые переданы или предоставлены заказчику или третьему лицу в отношении данного объекта» // Чапанов С.С. Правовое регулирование договора заказа на создание результата интеллектуальной деятельности: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. – С. 9.

собственности в целом, следует признать, что ввиду значительного многообразия отношений до настоящего времени, как представляется, не удалось разработать классификацию таких договоров на основании какого-либо универсального классификационного признака или совокупности базовых критериев.

В.В. Сова в своем диссертационном исследовании отмечает, что договоры в сфере интеллектуальной собственности в зависимости от их предмета следует разделять на договоры, предусматривающие создание результата интеллектуальной деятельности, и договоры об использовании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении правами на них.⁶⁶

Однако такое деление всего многообразия договоров фактически только на две группы представляется недостаточно обоснованным. Так, например, договоры о создании произведений могут сочетаться с условиями договоров об их использовании, а также с условиями договоров о распоряжении исключительными правами. Последние два варианта договоров не обязательно должны использоваться совместно, что отмечается в ряде других исследований.

В.С. Витко при анализе договоров, предусматривающих создание произведений, выделил три группы таких договоров:⁶⁷ договоры авторского заказа (статья 1288 Гражданского кодекса Российской Федерации), договоры, связанные с созданием служебных произведений (статья 1295 Гражданского кодекса Российской Федерации), и договоры заказа произведений, заключаемые с лицами, не являющимися авторами создаваемых произведений (статья 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации).

⁶⁶ Сова В.В. Классификация и содержание договоров в сфере интеллектуальной собственности: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2012. - С. 8.

⁶⁷ Витко В.С. Правовая природа договоров по созданию произведений: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2018. - 309 с.

В диссертационном исследовании В.В. Сова собраны и обобщены различные основания для классификации договоров рассматриваемой сферы, включая критерии наличия или отсутствия договорных отношений, формы распоряжения, особенности правомочий правообладателя и др.⁶⁸, однако выделенная их совокупность не является исчерпывающей, другими специалистами предлагаются собственные варианты классификации и основания для ее проведения.⁶⁹

Так, В.С. Витко предложил выделить следующие квалифицирующие признаки договора авторского заказа: специальный субъект, участвующего в таком договоре в качестве его стороны, и особенность правовой цели заключаемого договора.⁷⁰

В этом отношении представляется уместным признать правильность и обоснованность сделанного В.В. Видьмой⁷¹ вывода о неоднородности системы договоров, предусматривающих распоряжение исключительными правами в различных институтах права интеллектуальной собственности. Выделяемые указанным автором «специальные» и «смешанные» правовые конструкции⁷² действительно позволяют описать отдельные элементы существующей системы договорного регулирования отношений на рынке интеллектуальной собственности, однако отсутствие их дальнейшей теоретической разработки и практического использования привели к тому, что предложенный указанным автором подход остался невостребованным до настоящего времени.

Важным шагом к упрощению и систематизации рассматриваемой области правового регулирования мог бы стать отказ от разграничения случаев создания произведений, предусмотренных и не предусмотренных

⁶⁸ Сова В.В., Указ. соч., С. 8-9.

⁶⁹ См., например: Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2010. – С. 12.

⁷⁰ Витко В.С. Указ. соч., С. 10.

⁷¹ Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: диссертация ... кандидата юридических наук. - Новосибирск, 2016. – С. 8.

⁷² См. там же, С. 9.

договором. Подобного рода унификация, нивелирование правового регулирования различных категорий договорных отношений может рассматриваться в качестве очевидной тенденции последних десятилетий.

Так, в уже упомянутом диссертационном исследовании О.А. Рузаковой отмечалась необходимость выделения договоров, заключаемых с лицами, в результате творческого труда которых создаются результаты интеллектуальной деятельности, в отдельную категорию «непредпринимательских договоров».⁷³

Однако в последнее десятилетие все больше авторов регистрируется в качестве индивидуальных предпринимателей и заключает договоры, предусматривающие создание произведений, действуя при этом в качестве субъектов предпринимательской деятельности. В связи с этим указанные договоры, которые по своему содержанию и сфере использования могут почти не отличаться от ранее проанализированных, уже не могут быть по крайней мере по формальным признакам отнесены к категории «непредпринимательских».

В отношении произведений, созданных по заказу, может быть предложен также ряд ограничений, рациональным образом учитывающих интересы заказчиков, иницирующих и оплачивающих создание произведений. Например, положения о праве следования (статья 1293 Гражданского кодекса Российской Федерации) не должны распространяться на случаи отчуждения оригинала произведения, созданного по заказу, поскольку в указанных случаях заказчик являлся не только приобретателем оригинала произведения, но также инициатором его создания, запрет для автора или иного правообладателя распоряжаться исключительным правом путем публичного заявления о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащее ему произведение (пункт 5 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской

⁷³ Рузакова О.А., Указ. соч., С. 9-10.

Федерации) должен действовать в отношении любых произведений, созданных по заказу. Данные выводы и предложения обосновываются и детальнее рассматриваются далее в настоящей работе.

В то же время при решении вопроса о принадлежности исключительного права на произведение при наличии действенных положений о предоставлении заказчику «подразумеваемой лицензии», как уже отмечалось ранее и как будет подробнее обосновано в следующем разделе настоящей работы, целесообразно предусмотреть путем внесения соответствующих изменений в пункт 5 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации положение о том, что при создании произведения по договору, в котором подрядчиком (исполнителем) является сам автор произведения, исключительное право на такое произведение принадлежит подрядчику (исполнителю), если договором не предусмотрено иное, а заказчик вправе использовать такое произведение на условиях простой (неисключительной) безвозмездной лицензии, если договором не предусмотрено иное.

Предлагаемые подходы будут способствовать учету интересов всех участников гражданско-правовых отношений, связанных с созданием и использованием произведений, и в наибольшей степени соответствовать общим принципам свободы договора и диспозитивности гражданско-правового регулирования.

Выводы к Главе 1.

1. Законодательство признает несколько специально выделенных случаев совместного участия авторов в создании произведений, к числу которых можно отнести, прежде всего, соавторство (пункт 4 статьи 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации), создание сложного объекта (статья 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации), создание аудиовизуального произведения (статья 1263 Гражданского кодекса Российской Федерации) и некоторые другие.

При этом остальные ситуации, в которых создание произведения является результатом последовательной или параллельной творческой деятельности различных лиц либо результатом совместного использования их творческих достижений, до настоящего времени не нашли отражения в законодательстве.

Одной из таких сложных ситуаций является создание произведения автором или группой авторов по договору на основе предоставленных заказчиком материалов, например, предварительных описаний, являющихся результатами творческой деятельности иных лиц. Необходимо обеспечить учет интересов всех лиц, внесших творческие вклады в создание произведения, независимо от того, на какой стадии его создания был внесен соответствующий творческий вклад.

2. В случае если произведение было создано с использованием синопсиса, краткого плана или иного предварительного описания основных элементов (сюжета, стиля, «идеи произведения», персонажей произведения и т.д.), выраженного в какой-либо объективной форме, в том числе устно, и имеющего творческий характер, автор такого описания в зависимости от его личного творческого вклада должен признаваться автором результатов творческой деятельности, вошедших составной частью в созданное произведение, и (или) соавтором произведения, если

создание произведения его автором (авторами) осуществлялось во взаимодействии с автором предварительного описания.

В случае оказания автору произведения консультационного или иного содействия, имеющего характер творческой деятельности, такое содействие может рассматриваться в качестве личного творческого вклада оказывающего его лица в создание произведения, в связи с чем предложено внести изменения в пункт 1 статьи 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При этом доказательством творческого характера оказанного содействия может служить признание данного факта другими авторами произведения или наличие иных обстоятельств, подтверждающих данный факт (переписка, рукописи, задепонированные материалы и т.д.).

3. Договором, заключаемым с автором произведения, может предусматриваться запрет переработки или иного использования автором созданного им произведения, в том числе любой его части, названия или персонажей, при создании результатов интеллектуальной деятельности либо при создании таких результатов в определенной области.

Такой запрет не противоречит положению пункта 4 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации о признании ничтожными условий договора, ограничивающих право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности, поскольку при его установлении ограничивается право на использование созданного ранее произведения, что не ущемляет право автора на создание новых результатов творческой деятельности без использования ранее созданного произведения, в том числе его частей, названия или персонажей.

4. Необходимо законодательно закрепить общий принцип (презумпцию) предоставления заказчику права использования произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых

обязательств либо включенных в результаты выполнения работ или оказания услуг при отсутствии указаний со стороны заказчика.

Исполнитель обязан предоставить заказчику право использования таких произведений в целях, соответствующих их назначению и заключенному договору, на условиях простой (неисключительной) безвозмездной лицензии, если законом или договором не предусмотрено иное, а также гарантировать заказчику, что при таком использовании не будут нарушены права третьих лиц.

Данный принцип должен действовать в отношении любых случаев создания произведений при исполнении гражданско-правовых обязательств, если законодательством не будет предусмотрено иное, в том числе должен применяться при создании произведений по договорам, в которых подрядчиком (исполнителем) является сам автор произведения (пункт 5 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации), создании произведений при выполнении работ (статья 1297 Гражданского кодекса Российской Федерации) или оказании услуг.

5. Решение вопросов принадлежности исключительных прав и предоставления лицензий на использование произведений в силу диспозитивных положений закона тесно связано с систематизацией используемой в Гражданского кодекса Российской Федерации терминологии.

В частности, необходимо обеспечить последовательное разграничение в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации понятия передачи исключительного права, подразумевающего отчуждение исключительного права в полном объеме, и понятия предоставления права, которое должно применяться только в отношении случаев предоставления права использования произведения (лицензии на использование) в объеме и на условиях, устанавливаемых законом или договором.

Последовательное проведение данного терминологического разграничения позволит устранить возможность противоречивых толкований, закладываемых в настоящее время рядом законодательных положений, а также будет способствовать использованию единых терминологических подходов в договорной практике.

6. В целях усиления диспозитивного начала в регулировании отношений, связанных с созданием и использованием произведений, представляется необходимым исключить из законодательства положения о недействительности условий лицензионного договора, ограничивающих использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта (пункт 2 статьи 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации), поскольку они ограничивают право сторон договора самостоятельно устанавливать условия использования соответствующих результатов, противоречат общему принципу свободы договора и диспозитивности гражданско-правового регулирования.

Глава 2. Особенности охраны прав авторов и обладателей исключительных прав на произведения, создаваемые при исполнении гражданско-правовых обязательств

2.1. Особенности распоряжения исключительными правами на произведения, создаваемые при исполнении гражданско-правовых обязательств

В параграфе 1.2 настоящей работы был обоснован вывод о необходимости законодательного закрепления общего принципа (презумпции) предоставления заказчику права использования произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых обязательств либо включенных в результаты выполнения работ или оказания услуг при отсутствии указаний со стороны заказчика.

Для отражения данного принципа целесообразно ввести в научный оборот термин «подразумеваемая лицензия», под которой понимается презумпция предоставления права использования произведения или иного результата интеллектуальной деятельности, предусматриваемая в настоящее время рядом положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации.

Сферу применения данной презумпции необходимо значительно расширить, распространив ее действие на рассмотренные далее случаи создания и использования произведений. Введение понятия «подразумеваемая лицензия» позволяет использовать единообразную терминологию для всех случаев, в которых имеет место презумпция предоставления заказчику, исполнителю или каким-либо третьим лицам права использования произведения или иного результата интеллектуальной деятельности, предусматриваемая в настоящее время рядом положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации.

Федерации. Такая лицензия при отсутствии соглашения об ином должна считаться предоставленной с момента создания соответствующего произведения.

Введение предлагаемого понятия позволит упростить рассмотренные выше положения статьей 1288, 1296, 1297 и 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку во всех приведенных случаях правовое регулирование будет сводиться фактически только к определению, во-первых, стороны гражданско-правового отношения, которой принадлежит исключительное право на произведение, и во-вторых, к решению вопроса о наличии у другой стороны правоотношения или какого-либо третьего лица «подразумеваемой лицензии» на созданное произведение.

В настоящее время различные толкования данных положений и расхождения в используемой терминологии препятствуют возникновению устойчивой деловой практики и приводят в ряде случаев к возникновению длительных судебных разбирательств по указанным выше вопросам.

Для иллюстрации данного вывода могут быть приведены несколько примеров судебной практики. Так, при рассмотрении дела по иску ООО «Аркадия плюс» к ООО «Арно Архитектура» арбитражным судом были выявлены следующие обстоятельства.⁷⁴ Истец обратился в суд с требованием об обязанности ответчика удалить со своего официального сайта фотографии, изображающие дизайн-проект Центра эстетической медицины, а также с требованием о взыскании с ответчика компенсации за нарушение исключительных прав при использовании указанных изображений. Судом первой инстанции данные требования были признаны правомерными, однако по мнению ответчика суд при рассмотрении дела неверно применил к отношениям сторон положения статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации.

⁷⁴ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 17 апреля 2019 г. по делу № А17-2656/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

Из материалов дела следовало, что между истцом и ответчиком заключен договор, в соответствии с которым ответчик должен был разработать дизайн-проект интерьера помещений и передать разработанную документацию заказчику, факт выполнения работ и принятия их результатов сторонами не оспаривался. После сдачи результатов работ истцом был выявлен факт незаконного, по мнению истца, использования фотографий готового дизайн-проекта на сайте ответчика. Несмотря на предъявление претензии ответчик не удалил фотографии из раздела «Коммерческие проекты» своего сайта.

Суд апелляционной инстанции, проанализировав содержание договора, признал, что в его предмет входило создание произведения по заказу истца, причем исключительное право на созданное произведение в силу положений пункта 1 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации принадлежит заказчику ввиду того, что стороны не определили иного при заключении договора.

Однако при рассмотрении апелляции было установлено, что суд первой инстанции не применил положения пункта 2 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой исполнитель при отсутствии положений об ином обладает в силу закона правом на использование произведения для собственных нужд на условиях безвозмездной простой лицензии⁷⁵. По мнению суда ограничение такого права договором не предусмотрено, в связи с чем использование изображений дизайн-проекта на сайте исполнителя осуществляется правомерно, так как такое использование отвечает установленным

⁷⁵ «Указанная норма предоставляет подрядчику (исполнителю) особое ограниченное право на использование произведения для собственных нужд. При этом законом не предусматривается необходимость заключать специальный лицензионный договор. Указанные права возникают в силу закона на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии, что означает установление модели, по которой должны определяться отношения заказчика и подрядчика» // Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 17 апреля 2019 г. по делу № А17-2656/2018.

критериям.⁷⁶ В связи с этим принятое ранее решение было отменено, в удовлетворении иска отказано. Судом по интеллектуальным правам при рассмотрении кассационной жалобы постановление арбитражного апелляционного суда было оставлено без изменения⁷⁷.

На примере данного дела видно, насколько сложным оказывается применение на практике положений, связанных с определением правовых возможностей сторон договоров, на основании которых осуществлялось создание произведений. Потребовалось длительное рассмотрение дела, пересмотр ошибочно вынесенного судебного решения судом апелляционной инстанции, чтобы правильно истолковать и применить положения пункта 2 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации, устанавливающие возможность ограниченного использования исполнителем созданного по договору произведения в случае передачи исключительных прав на такое произведение заказчику. Как представляется, рассмотрение указанных положений в качестве создающих основу для предоставления «подразумеваемой лицензии» упростило бы задачу аргументации своих позиций участниками процесса и принятие объективного и обоснованного решения судом первой инстанции.

Подход, основанный на признании наличия «подразумеваемой лицензии» или выявлении её отсутствия, позволит участникам гражданских правоотношений и судебным органам выявлять имеющейся правовые возможности таких участников по использованию создаваемых по договорам произведений с использованием традиционных терминов, применяемых в договорной практике, с учетом их сложившихся

⁷⁶ Осуществляется на неисключительной основе, безвозмездно, для собственных нужд. Судом был также отвергнут как не основанный на нормах права довод истца о том, что «использование ответчиком произведения для собственных нужд не может иметь элемент публичности» (см. указ. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 17 апреля 2019 г. по делу № А17-2656/2018) // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

⁷⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 июля 2019 г. по делу № А17-2656/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

толкований. Так, например, в приведенном выше примере одним из важнейших критериев правомерности использования исполнителем созданного по заказу произведения, права на которое принадлежали заказчику, являлось использование такого произведения самим исполнителем, то есть предоставляемая ему в силу закона при отсутствии договорных положений об ином простая (безвозмездная) неисключительная лицензия должна рассматриваться как не допускающая дальнейшего сублицензирования.

В договорной практике достаточно часто встречаются случаи неоднократной передачи исполнителем прав (предоставления лицензий) на использование произведений нескольким пользователям, несмотря на то, что одному или нескольким из них права (лицензии) были предоставлены на исключительной основе или одному из заказчиков были предоставлены исключительные права. Рассмотрение данной ситуации с использованием понятий лицензии, сублицензии и договора отчуждения позволяет определить особенности юридических отношений между сторонами на основе общих понятий, характерных для договорной практики в сфере авторского права и смежных прав, в то время как попытки урегулирования таких отношений с использованием специальных терминов и положений, вводимых, в частности, статьями 1296, 1297, 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации, запутывает судебную практику и затрудняет понимание самими участниками правоотношений правомерности либо противозаконности осуществляемых ими действий.

Например, при рассмотрении дела по иску ООО «Инновационная промышленная компания» к ООО «Ижевский завод буровой техники» судом было выявлено,⁷⁸ что в 2017 г. истец принял решение об обновлении дизайна своего официального сайта. Услуги по разработке дизайна были оказаны истцу в том же году, при этом в соответствии с условиями

⁷⁸ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 марта 2019 г. по делу № А71-8632/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

заключённых договоров истец как заказчик приобрёл исключительное право на результаты оказанных ему услуг. В 2018 г. истцом было выявлено наличие сайта ответчика, который, по мнению истца, по подбору и расположению материала представлял собой копию дизайнерского решения, разработанного для сайта истца.⁷⁹

В обоснование правомерности использования ответчик сослался на то, что дизайн его сайта в существующем виде был разработан в 2016-м году по его заказу, но при этом из представленных доказательств следовало, что договор с организацией, разрабатывавшей дизайн сайта ответчика, подписан в 2018 г. В связи с тем, что договор в виде единого письменного документа был подписан сторонами только в 2018 г., суд отказался признавать наличие договорных отношений сторон в предшествующий период, несмотря на имевшую место переписку между ними с использованием электронной почты и сканов документов.

При вынесении решения суд также использовал достаточно спорный довод о том, что ответчиком не представлено доказательств использования им дизайна ранее, чем его использовал истец⁸⁰. Тем самым суд попытался применить подход, аналогичный «презумпции авторства»⁸¹, к отношениям между организациями, вместо того, чтобы потребовать предъявления от обеих сторон доказательств правообладания и проведения экспертизы для выявления не только фактов совпадения, но и наличия или отсутствия

⁷⁹ «Общее решение графического дизайна сайта ответчика аналогично дизайну сайта истца; общая структура (макет) сайта ответчика, то есть расположение разделов и подразделов на странице, чередование текстовых и визуальных элементов, их размеры и пространственное соотношение друг с другом, повторяет структуру сайта истца» // Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 марта 2019 г. по делу № А71-8632/2018.

⁸⁰ «Следовательно, ответчиком не представлено бесспорных доказательств того, что спорный макет и дизайн интернет-сайта в существующем виде использован ответчиком ранее истца на законных основаниях. Ответчиком, вопреки доводам апелляционной, жалобы не доказано, что исключительные права и приоритет разработки спорного дизайна и конструкции сайта принадлежат ему» // Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 марта 2019 г. по делу № А71-8632/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

⁸¹ Статья 1257 Гражданского кодекса Российской Федерации.

противоправных заимствований охраняемых авторским правом частей дизайнерских решений.

При этом не были рассмотрены вопросы о том, какими именно авторами были созданы соответствующие произведения и обладал ли, в частности, истец исключительными правами на их конкретные заимствованные части. При таком неполном, хотя формально соответствующем требованиям процессуального законодательства, рассмотрении дела, велика вероятность ошибок, связанных, например, с возможностью использования при разработке дизайнов обоих сайтов общих предшествующих источников или наличием у кого-либо из исполнителей прав на использование элементов разработанного дизайна для создания новых произведений и т.п.

При рассмотрении других дел суды часто, наоборот, настаивают на предоставлении информации и доказательств обо всех авторах, участвовавших в создании произведений, и правообладателях, которые передавали права или предоставляли лицензии на их использование, либо такая информация предоставляется заинтересованными лицами по их собственной инициативе. Так, например, для доказательства наличия исключительного права на персонажа аудиовизуального произведения формально достаточно представить доказательство обладания исключительным правом на такое аудиовизуальное произведение, однако, например, при рассмотрении иска АО «Сеть телевизионных станций» к индивидуальному предпринимателю Ростомян Т.М. суд проанализировал⁸² всю цепочку существующих договоров и правоотношений между участниками процессов создания фильма.

Истец требовал выплаты компенсации за нарушением ответчиком исключительных прав на рисунки «Компот», «Карамелька» и «Коржик», использованные при создании анимационного сериала «Три Кота», при

⁸² Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 22 марта 2019 г. по делу № А38-11170/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

этом заявляя иск о нарушении ответчиком при выпуске игрушек прав на произведения изобразительного искусства, а не на изображения известных персонажей анимационного сериала.

При рассмотрении дела судом было выявлено, что истец является обладателем исключительных прав на указанные произведения изобразительного искусства по следующим основаниям: в 2015 г. между индивидуальным предпринимателем Сикорским А.В. и ООО «Студия Метраном» был заключен договор, в соответствии с которым индивидуальный предприниматель Сикорский А.В. в качестве исполнителя оказал заказчику (студии) «комплекс услуг по производству фильма, включая услуги художника постановщика»⁸³, а также обязался передать студии исключительное право на создаваемые результаты. После создания изображений основных персонажей сериала исключительные права на них перешли к заказчику.

В том же году истец заключил с ООО «Студия Метраном» договор аналогичного содержания, в соответствии с которым ООО «Студия Метраном», в свою очередь, обязалась оказать истцу услуги по производству фильма и передать права на результат интеллектуальной деятельности. Суд на основании положений пункта 1 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации признал, что исключительное право на произведения, созданные по заказу, принадлежит истцу как заказчику, поскольку представленными договорами не предусмотрено иное, и удовлетворил требования истца о взыскании компенсации за нарушения исключительных прав.

Таким образом, решение суда основано на признании двойного перехода исключительного права к заказчикам по заключенным договорам на создание произведений, что следует признать нелогичным, так как если речь идет об определенных рисунках (изображениях) конкретных

⁸³ Там же.

персонажей, то они должны были создаваться при исполнении первого договора и в дальнейшем могли только войти в аудиовизуальное произведение, создаваемое по второму договору, заключенному между истцом и студией-производителем.

Ситуация с признанием перехода прав осложняется также неоднозначным подходом судов к признанию возможности заключения договора путем обмена между сторонами документами с использованием электронной почты. Так, в отличие от приведенного ранее дела, в котором арбитражный суд отказался признавать наличие договора до его выражения в виде единого документа и непосредственного подписания сторонами,⁸⁴ в ряде случаев арбитражные суды признают наличие договора в связи с обменом сторонами сообщениями по электронной почте и применяют в отношении таких договоров положения о переходе исключительного права на создаваемые по ним произведения, устанавливаемые пунктом 1 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Например, при рассмотрении дела по иску индивидуального предпринимателя Борисовой Е.Н. к ООО «Телеком Медиа» суд учел,⁸⁵ что договор между истцом и ответчиком был заключен с использованием сообщений, направляемых по электронной почте,⁸⁶ и признал состоявшимся как факт заключения договора, так и факт перехода к истцу как заказчику по договору исключительных прав на сайт, разработанный по его заказу ответчиком, так как в соответствии с заключенным договором «ответчик обязался передать истцу в пользование сайт, а также

⁸⁴ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 марта 2019 г. по делу № А71-8632/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

⁸⁵ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 марта 2019 г. по делу № А57-14453/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

⁸⁶ «Данный договор был заключён посредством направления с электронной почты ответчика ... на электронный адрес истца ... договора в электронном виде, который был подписан истцом и также направлен в адрес исполнителя по электронной почте, что подтверждается снимками экрана» // Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 марта 2019 г. по делу № А57-14453/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

все права на него. Кроме того, договором не предусмотрено, что исключительное право на сайт принадлежит исполнителю»⁸⁷.

В ряде случаев суды ставят решение вопроса о переходе исключительного права к заказчику в зависимость от предоставления доказательств того, что им было исполнено обязательство по оплате работ, выполненных по заключенному договору на создание произведения.⁸⁸

Кроме того, в отдельных случаях суды отказывают истцам в защите прав, на которые они претендуют, в связи с неоднозначным толкованием содержания и природы заключенного договора. Так, Суд по интеллектуальным правам в постановлении от 19.02.2019 № С01-21/2019 отказался признать права истца на научно-проектную документацию нарушенными в связи с тем, что в соответствии с заключенным договором выполнение работ производилось сторонами совместно.⁸⁹

Не менее сложная и неоднозначная судебная практика складывается в связи с рассмотрением дел, связанных с применением положений статьи 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации. Например, при рассмотрении дела по иску ООО «МВ-проект» к Санкт-Петербургскому государственному казенному учреждению «Фонд капитального строительства и реконструкции» арбитражный суд установил,⁹⁰ что между истцом был заключен государственный контракт, согласно которому истец обязался выполнить проектные и изыскательские работы для строительства здания общеобразовательного учреждения, включая разработку архитектурно-планировочных решений и дизайна интерьеров. Истцом были выполнены архитектурные проекты, однако ответчик отказал в приемке результатов работ и их оплате, расторгнув заключенный

⁸⁷ Там же.

⁸⁸ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 17.06.2019 N 306-ЭС19-8855 по делу № А72-7169/2017 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

⁸⁹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.02.2019 № С01-21/2019 по делу № А48-9019/2017 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

⁹⁰ Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 7 мая 2019 г. по делу № А56-157453/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

контракт. Как стало известно истцу, ответчик заключил новый государственный контракт с другим исполнителем, поручив ему доработку подготовленной истцом документации.

Истец полагал, что в качестве правообладателя он не давал согласия ответчику на передачу архитектурных проектов для переработки другому исполнителю (подрядчику), и обратился в суд за защитой своих прав. Однако суд установил, что в силу действия положений пункта 1 статьи 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации исключительное право на произведение, создаваемое по государственному контракту для государственных нужд, принадлежит исполнителю, если таким контрактом не предусмотрено иное.

Проанализировав содержание заключенного с истцом контракта, суд пришел к выводу, что «согласно пункту 10.1 контракта, все права на техническую документацию, созданную по контракту, переходят к заказчику с момента подписания сторонами акта приема-передачи всей технической документации. Заказчик осуществляет использование и распоряжение технической документацией в любой форме и любым, не противоречащим закону, способом по своему усмотрению».⁹¹ В связи с этим арбитражный суд сделал вывод о том, что исключительные права на архитектурный проект, созданный истцом по контракту, принадлежат Санкт-Петербургу, от имени которого выступал заказчик при заключении государственного контракта, в связи с чем по мнению суда ответчик правомерно использует проектную документацию, полученную по контракту, вследствие чего в удовлетворении иска было отказано.

На примере данного судебного решения видно, какие сложные и неоднозначные толкования приходится применять суду для защиты интересов государства в лице казенного учреждения как субъекта специфических гражданско-правовых отношений. Суд вынужден был, в

⁹¹ Там же.

частности, истолковать выражение «все права на техническую документацию» как равнозначное понятию «исключительные права на произведение»,⁹² что представляется недостаточно обоснованным.

Рассмотренный выше судебный спор возник в связи с тем, что в отличие от положений, предусмотренных для иных случаев создания произведений по договору статьями 1296 и 1297 Гражданского кодекса Российской Федерации, для статьи 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации не предусматривается «автоматического» возникновения прав использования создаваемых по государственному или муниципальному заказу на условиях простой безвозмездной лицензии, если правообладателем таких прав будет признан исполнитель по договору, хотя именно исполнитель должен признаваться правообладателем в соответствии с базовым подходом, предусмотренным статьей 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Пункт 3 статьи 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает, что государственный заказчик при возникновении необходимости использования созданного произведения для государственных нужд должен обращаться к исполнителю – правообладателю с требованием о предоставлении лицензии указанному им лицу, а между правообладателем и таким лицом должен оформляться лицензионные отношения. При этом остается нерешенным вопрос о том, как следует реализовывать данные положения, например, если исполнитель осуществил отчуждение исключительного права на произведение другим лицам или был ликвидирован по какому-либо предусмотренному законом основанию.

Подход, основанный на презумпции предоставления «подразумеваемой лицензии» позволит исходить из того, что правообладатель априори считается предоставившим, как минимум,

⁹² В данном случае - архитектурный проект.

безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование соответствующего произведения для государственных или муниципальных нужд любым лицам, определяемым государственным или муниципальным заказчиком или в установленном им порядке.

Таким образом, государственный заказчик сможет решать вопросы использования созданного по государственному заказу произведения по собственному усмотрению при отсутствии необходимости повторных обращений к исполнителю или его правопреемникам.

Для случаев, в которых результаты выполнения работ или оказания услуг по договору содержат результаты творческой деятельности, включенные исполнителем при отсутствии соответствующих указаний со стороны заказчика, исполнитель может рассматриваться как лицо, в силу закона обязанное предоставить заказчику право использования таких результатов в целях, соответствующих их назначению и заключенному договору, и гарантировать заказчику, что при таком использовании не будут нарушены какие-либо права третьих лиц. Данная ситуация также может быть описана с использованием предложенного выше термина «подразумеваемая лицензия».

Наконец, предложенное понятие позволит охватить и вписать в общую систему распоряжения исключительными правами на произведение ряд специфических случаев предоставления или ограничения исключительных прав. Так, действие принципа исчерпания права на распространение оригинала или экземпляра произведения, правомерно введенного в гражданский оборот на территории Российской Федерации (статья 1272 Гражданского кодекса Российской Федерации), с учетом закрепляемых частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации подходов возможно рассматривать по аналогии с предоставлением приобретателю такого оригинала или экземпляра неисключительной (простой) безвозмездной лицензии на его последующее

распространение любым способом (продажу, дарение, передачу по иному основанию). При этом территориальные ограничения, предусмотренные в отношении исчерпания права на распространение,⁹³ могут быть также охарактеризованы как территориальные пределы действия вышеуказанной лицензии.

В настоящее время в научных публикациях действие принципа исчерпания права на распространение описывается путем указания на «прекращение» действия некоего права, являющегося частью исключительного права на использование произведения. Так, профессор Э.П. Гаврилов отмечает: «Принцип исчерпания любого исключительного права состоит в том, что материальный носитель (вещь), в котором выражен какой-либо объект интеллектуальной собственности, может свободно (без согласия обладателя исключительного права на этот объект и без выплаты ему вознаграждения) распространяться, в частности, путем купли-продажи, мены, дарения. Это как раз и означает, что право на распространение (как одно из правомочий, входящих в состав исключительного права) этого конкретного материального носителя (вещи) считается исчерпанным, что оно прекратилось».⁹⁴

Вывод о частичном прекращении прав вступает в формальное противоречие с концепцией единого и неделимого исключительного права, которая последовательным образом была закреплена в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, в то время как подход,

⁹³ «Исходя из взаимосвязанных положений статьи 1272 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также подпункта 4 пункта 2 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому самостоятельным способом использования произведения является импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения, исчерпание права не охватывает случаи распространения в Российской Федерации оригиналов или экземпляров произведений, введенных в гражданский оборот на территории иностранного государства, но не вводимых в гражданский оборот на территории Российской Федерации самим правообладателем или с его согласия» // Абзац третий пункта 96 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, 06 мая 2019 г., № 96.

⁹⁴ Гаврилов Э.П. Ограничения исключительного авторского права // Патенты и лицензии, 2015, № 5 / Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

основанный на законодательном предположении (презумпции) о предоставлении «подразумеваемой лицензии» позволяет описывать такое явление, как «исчерпание прав», не вступая в противоречие с другими доктринальными и законодательными положениями.

Развитие предложенного принципа предоставления заказчику права использования произведения, создаваемого при исполнении гражданско-правового обязательства, применяемого в случаях, когда исключительное право на созданное произведение не принадлежит заказчику, позволило бы постепенно отказаться от ряда предусматриваемых законодательством положений, существенным образом ущемляющих или ограничивающих права авторов, например, от презумпции перехода к лицу, организовавшему создание сложного объекта, исключительного права на произведение, специально созданное или создаваемое для включения в сложный объект (абзац второй пункта 1 статьи 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации). Интересы лица, организовавшего создание сложного объекта, в достаточной мере могут быть защищены наличием у него «подразумеваемой лицензии» на использование созданного автором по его заказу произведения.

2.2. Проблемы соблюдения личных неимущественных прав авторов произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых обязательств

Современная доктрина гражданского права и основанные на ней положения гражданского законодательства исходят из принципиального деления всех гражданских прав на две категории: имущественные права и личные неимущественные права, которые признаются существующими отдельно и независимо друг от друга. Между тем возникновение, особенности реализации, случаи и условия защиты прав, относящихся к указанным категориям, в ряде случаев оказываются самым тесным образом взаимосвязаны.

Лицо, творческим трудом которого создан результат интеллектуальной деятельности, должно признаваться автором такого результата (пункт 1 статьи 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации), обладающим правом авторства, правом на имя, правом на неприкосновенность произведения и другими личными неимущественными правами, предусмотренными законодательством. Однако такие права возникают в связи с выражением в объективной форме созданного автором результата интеллектуальной деятельности, с которым законодательство связывает целый комплекс имущественным прав, включая исключительное право на такой результат⁹⁵ и права на получение вознаграждения в отдельных случаях его использования, а также иные имущественные права.⁹⁶

Реализация возникающей в связи с созданием произведения совокупности личных неимущественных прав и осуществление комплекса имущественных прав, устанавливаемых законодательством в отношении произведения как объекта авторского права, находятся в тесной

⁹⁵ Пункт 3 статьи 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации.

⁹⁶ Статья 1226 Гражданского кодекса Российской Федерации.

взаимосвязи друг с другом, несмотря на самые существенные различия между ними.

Так, личные неимущественные права признаются неотчуждаемыми и непередаваемыми каким-либо образом,⁹⁷ в то время как основным предназначением имущественных прав является обеспечение возможности их реализации за счет передачи (отчуждения) или предоставления разрешений на использование произведений, с нацеленностью на предоставление правообладателю возможности распорядиться такими правами в формах и в пределах, допускаемых законом.⁹⁸

Наличие двух систем прав, подпадающих под различное по своей сущности правовое регулирование, требует учета особенностей их осуществления, реализации и защиты, особенно при договорном регулировании отношений по созданию и использованию произведений. Так, на этапе заключения договора, предусматривающего создание произведения, стороны еще не могут быть уверены в том, что произведение будет создано, причем ни одна из сторон до момента создания произведения, его выражения в объективной форме не обладает какими-либо правами в отношении такого произведения.

Вместе с тем в заключаемом договоре необходимо отразить как основные требования к создаваемому произведению, так и случаи, порядок и условия его использования, в том числе с учетом наличия у авторов таких личных неимущественных прав, как право авторства (пункт 1 статьи 1265 Гражданского кодекса Российской Федерации), право на имя (пункт 2 статьи 1265 Гражданского кодекса Российской Федерации), право на неприкосновенность произведения и его защиту от искажений (статья 1266 Гражданского кодекса Российской Федерации). В частности, уже на этапе заключения договора может потребоваться согласование с автором

⁹⁷ «Право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы. Отказ от этих прав ничтожен» (пункт 2 статьи 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации).

⁹⁸ Статья 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации.

возможности анонимного использования произведения или его использования под псевдонимом либо порядка указания имени автора. Также до создания произведения целесообразно решить вопрос о возможности внесения в него изменений, снабжения иллюстрациями, предисловием и т.д.

Поскольку указанные решения необходимо принимать до начала работы над созданием произведения, получается, что для нормального развития договорной практики требуется признание возможности реализации на этапе создания произведения личных неимущественных прав, которые в отношении создаваемого произведения могут осуществляться только после его создания, причем общий подход, предусматриваемый для имущественных прав в отношении создаваемого произведения, по аналогии с правами в отношении «будущей вещи», не может в полной мере применяться для реализации личных неимущественных прав до создания произведения.

Законодатель к настоящему времени решил проблему осуществления в связке с имущественными правами только для права на обнародование (статья 1268 Гражданского кодекса Российской Федерации), установив положение о том, что автор, предоставивший произведение для использования другому лицу по заключенному с ним договору, признается выразившим свое согласие на обнародование этого произведения. В отношении иных личных неимущественных прав законодательство не определяет подобного рода презумпций, а также то, каким именно образом должны толковаться и применяться относящиеся к их реализации положения, включаемые в договоры, на основании или в связи с заключением которых планируется создание произведений.

Как представляется, такие положения, относящиеся к личным неимущественным правам применительно к произведениям, которые будут созданы на основании заключаемых договоров в дальнейшем, нельзя

рассматривать как распоряжение соответствующими личными неимущественными правами ввиду того, что такие права в отношении произведения возникнут только после его создания и, кроме того, признаются неотчуждаемыми и непередаваемыми, в связи с чем их реализация не может быть передана автором другому лицу по заключаемому с ним договору.

Наиболее целесообразным представляется рассмотрение положений, относящихся к осуществлению личных неимущественных прав, включаемых в договоры, на основании которых будут создаваться произведения, в качестве имеющих правовую силу, связывающих автора «обещаний», представляющих собой определенного рода гарантии, предоставляемые другой стороне по договору, в соответствии с которыми автор обязуется в дальнейшем, после создания произведения и возникновения связанной с ним совокупности личных неимущественных прав, не предпринимать каких-либо мер и не принимать каких-либо решений, которые могли бы вступить в противоречие с предоставленной по договору гарантией.

Защита интересов другой стороны по заключаемому с автором договору может при этом основываться на общих положениях о недопустимости недобросовестного поведения и злоупотребления правом.⁹⁹ Данный подход позволит устранить отмеченные выше противоречия, сохранив в то же время для авторов возможность изменять ранее принятые решения¹⁰⁰ в случаях, когда принимаемые автором новые решения, связанные с осуществлением принадлежащих ему личных неимущественных прав, не являются злоупотреблением правом и не

⁹⁹ Так, согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)».

¹⁰⁰ Например, требовать удаления своего имени или его замены на псевдоним, не соглашаться с определенными изменениями произведения и т.п.

причиняют необоснованные убытки другим участникам правоотношений, возникающих в связи с созданием и использованием произведений.

Особого внимания заслуживают проблемы реализации права на отзыв, предусматриваемого статьей 1269 Гражданского кодекса Российской Федерации. Предусмотренная указанной статьей возможность для автора отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения по мере совершенствования соответствующих правовых положений подверглась существенным ограничениям, в том числе за счет дополнения условия о возмещении причиняемых таким решением убытков, а также указанием на то, что право на отзыв действует только до фактического обнародования произведений¹⁰¹ и не применяется в отношении служебных произведений, программ для ЭВМ и произведений, вошедших в сложный объект.

Вместе с тем установленный перечень исключений представляется недостаточно полным, целесообразно распространить его на любые случаи создания произведений по заказу или на основании заключаемых договоров, так как целью заказа или заключения соответствующего договора является приобретение прав на последующее использование произведений, требования к которым вытекают из положений заключаемых договоров. Соглашаясь выполнить принимаемые на себя договорные обязательства автор не должен быть наделен правом произвольным образом отказываться от них.

Если по мнению автора заказанное произведение создать не удалось, если автор недоволен достигнутым результатом, он может воздержаться от его передачи заказчику, что с учетом установленного статьей 1290 Гражданского кодекса Российской Федерации ограничения ответственности автора повлечет необходимость возврата аванса и возмещения только суммы реального ущерба.

¹⁰¹ Пункт 1 статьи 1269 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В данном случае до передачи результата своей творческой деятельности заказчику автор достаточным образом защищен общими принципами неприкосновенности его частной сферы. Но после передачи созданного результата для использования заказчику автор должен быть ограничен в возможности воспрепятствования его дальнейшему использованию, так как в этом случае возмещение доказанных убытков заказчику не позволит последнему возместить в полной мере причиненные таким решением материальные потери, возможный ущерб для репутации, ожидаемые в дальнейшем, но неполученные доходы и, в частности, планы развития коммерческой деятельности.

Наконец, сложную задачу может представлять само определение авторов произведений при создании произведений по договорам, заключаемым с физическими и юридическими лицами. Предусмотренная законодательством «презумпция авторства» (статья 1257 Гражданского кодекса Российской Федерации) не всегда оказывается применима в подобных случаях. Например, сторона - исполнитель по договору может не указать при сдаче результатов работ всех или некоторых авторов созданных по договору и передаваемых для использования произведений, что может привести к нарушению личных неимущественных прав таких авторов при использовании созданных произведений заказчиком.

В целях достижения баланса интересов и поддержки добросовестных участников гражданского оборота следует закрепить в законодательстве и на практике подходы, ограничивающие ответственность заказчика в подобных случаях, а также позволяющих определять авторов произведений на основании дополнительных критериев. Например, при неуказании авторов произведения исполнителем ответственность за возможные последующие нарушения личных неимущественных прав авторов должен нести исполнитель по договору, нарушивший свои обязательства как перед заказчиком, так и перед авторами, привлеченными

им к выполнению работ по созданию произведения или выполнению иных работ, оказанию иных услуг, приведших к созданию произведения.

Кроме того, в случае если результаты выполнения работ или оказания услуг по договору, заключенному с гражданином, в том числе гражданином - индивидуальным предпринимателем (исполнителем), содержат результаты творческой деятельности, авторы которых не указаны исполнителем, автором таких результатов творческой деятельности при отсутствии доказательств иного должен признаваться гражданин, являющийся исполнителем по заключенному договору. Это позволит обеспечить в полном объеме соблюдение заказчиками прав таких авторов, являющихся исполнителями по договору, а также обеспечит расширение сферы действия «презумпции авторства» (статья 1257 Гражданского кодекса Российской Федерации) в отношении подобных случаев.

Предложенные меры позволят значительно усовершенствовать правовое регулирование вопросов определения авторов произведений и охраны их личных неимущественных прав для отдельных рассмотренных выше случаев создания таких произведений на основании заключаемых договоров или в связи с исполнением вытекающих из них гражданско-правовых обязательств.

2.3. Имущественные права авторов и иных правообладателей в отношении произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых обязательств, и их материальных носителей

Особого внимания, как отмечалось ранее, заслуживает комплекс проблем, связанных с определением совокупности имущественных прав, возникающих у авторов и иных правообладателей в отношении создаваемых произведений в отдельных случаях.

Так, сложной проблемой является обеспечение выплаты вознаграждения автору служебного произведения, если такое произведение создается по заказу третьего лица и исключительное право на такое произведение передается работодателем такому лицу. Статьи 1296, 1297 и 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривают, что в случае если автор создавал произведение при выполнении служебных обязанностей (служебное произведение), он имеет право на вознаграждение в соответствии с пунктом 2 статьи 1295 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При этом законодательство не определяет однозначным образом, кто именно должен выплачивать такое вознаграждение, относится ли его выплата только к обязанности работодателя в соответствии с положениями статьи 1295 Гражданского кодекса Российской Федерации или требование о выплате такого вознаграждения может предъявляться к любому правообладателю, например, к заказчику, по договору с которым было создано произведение. Необходимо обеспечить единообразный учет особенностей и условий реализации положений о выплате вознаграждения автору служебного произведения, если такое произведение создается по заказу третьего лица и исключительное право на такое произведение передается работодателем такому лицу.

Как представляется, выплата вознаграждения автору служебного произведения во всех случаях должна осуществляться только работодателем автора. Обязательства по осуществлению такой выплаты не должны при отсутствии договоренности об ином переходить к лицам, по заказам которых или при выполнении работ по договорам с которыми были созданы такие произведения.

Для исключения возможности иных толкований необходимо дополнить пункт 4 статьи 1296, пункт 3 статьи 1297, пункт 5 статьи 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации прямым указанием на то, что выплата такого вознаграждения осуществляется именно работодателем.

Существует также необходимость расширения сферы действия запрета для автора или иного правообладателя распоряжаться исключительным правом путем публичного заявления о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащее ему произведение (пункт 5 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации), такой запрет должен действовать в отношении любых произведений, созданных по заказу.

Возможность распоряжения исключительным правом путем публичного заявления о разрешении любым лицам использовать произведение на безвозмездной основе была предоставлена правообладателям для случаев, в которых такое распоряжение исключительным правом не затронет интересы добросовестных пользователей, заключивших ранее договоры об использовании произведения. Однако при формулировке ограничений законодатель не учел целый ряд обстоятельств, в частности, запретив подобное распоряжение только в случае, если какому-либо лицу предоставлена исключительная лицензия на использование произведения.¹⁰²

¹⁰² Абзац седьмой пункт 5 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В то же время обладатель неисключительной лицензии, возможно, оплативший ранее создание произведения по договору заказа или приобретший ее на условиях разовой выплаты или при условии уплаты аванса, также может быть заинтересован, чтобы в отношении соответствующего произведения не возникал режим, фактически аналогичный его переходу в общественное достояние.

Кроме того, в ряде случаев возможность свободного использования произведения способом, не предусмотренным ранее заключенным лицензионным договором, может значительно снижать возможности коммерческого использования произведения другими способами, в том числе предусмотренными ранее заключенным договором о предоставлении исключительной лицензии. Например, издательство, приобретшее исключительную лицензию на издание литературного произведения в форме книги на традиционных видах носителей, может претерпеть значительные убытки в случае свободного размещения литературного произведения в сети Интернет. Кинотеатры, осуществляющие показ кинофильма по договору с прокатчиком, как и сам прокатчик, получают значительные убытки при появлении в неограниченном свободном доступе на ресурсах в сети Интернет качественной версии кинофильма до начала его проката или в течение активной фазы проката.

В связи с этим запрет распоряжения исключительным правом путем публичного заявления о разрешении любым лицам использовать произведение на безвозмездной основе должен распространяться не только на случаи наличия действующего лицензионного договора о предоставлении неисключительной лицензии, но и на любые случаи, в которых произведение создавалось по заказу, если договором, при исполнении которого было создано произведение, или дополнительным соглашением сторон не предусмотрено иное.

В случае, если правообладатель осуществляет данные действия при наличии действующего лицензионного договора или в отношении произведения, созданного по заказу, ответственность такого правообладателя не должна ограничиваться только возмещением причиненных убытков, потерпевшие лица должны иметь возможность требовать возврата всех средств, полученных по договору, выплаты предусмотренных таким договором неустоек и применения иных предусмотренных договором мер ответственности.

Кроме того, если автор и иной правообладатель в случае неправомерного размещения заявления могут требовать применения мер защиты исключительного права, предусмотренных статьей 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации, включая взыскание компенсации за нарушение исключительного права на произведение, другие лица в аналогичных случаях неправомерного размещения заявления автором или правообладателем должны иметь возможность взыскать с них такую компенсацию, по крайней мере в тех случаях, когда заключенный с ними договор предусматривал предоставление им исключительной лицензии на использование произведения определенным договором способом и в установленных им пределах.

Для обеспечения разумного баланса интересов всех участников гражданско-правовых отношений представляется необходимым предусмотреть также ряд положений, направленных на предоставление дополнительных правовых возможностей авторам произведений и их наследникам. Одним из таких важных решений могло бы стать расширение сферы действия права доступа (статья 122 Гражданского кодекса Российской Федерации) для отдельных случаев. Так, в настоящее время автор произведения изобразительного искусства вправе требовать от собственника оригинала такого произведения предоставления возможности сделать его копию для последующего использования в целях

реализации исключительного права и иных прав на произведение, принадлежащих его автору, если такие права не были переданы им иным лицам.

Законодательство при этом не решает в настоящее время вопрос о том, что следует делать в случае, если оригинал произведения утрачен, пришел в негодность, недоступен по каким-либо иным причинам. Для обеспечения возможности использования прав на произведение, заключения и реализации договоров в его отношении целесообразно предоставить автору произведения в указанных случаях право требовать предоставления возможности сделать копию произведения с его экземпляра или копии, с возложением на собственника такого экземпляра произведения или обладателя его копии корреспондирующей данному праву обязанности. Реализация указанного права доступа должна быть обусловлена возмещением необходимых затрат, связанных с предоставлением возможности копирования произведения.

На теоретическом уровне наличие обязанности собственника экземпляра произведения или обладателя его копии предоставлять автору произведения возможность копирования или предоставлять ему самостоятельно изготовленную по его просьбе копию произведения, может быть оправдано наличием опосредованной правовой связи между действиями по приобретению либо созданию экземпляра произведения или его копии, в том числе в цифровой форме, и необходимостью признания совокупности прав автора, включающих в том числе предлагаемое полномочие на обращение с требованием к любому собственнику экземпляра произведения на материальном носителе или обладателю его копии в какой-либо, в том числе в электронной форме.

Для случаев, в которых создание такой копии или экземпляра осуществлялось на основании установленных законом ограничений исключительных прав возможность предъявления к их обладателям

требования о предоставлении копии или ее изготовлении может рассматриваться как вытекающая непосредственно из положений закона, входящая в качестве обязательного условия в установленное законом ограничение исключительных прав, позволяющее осуществлять соответствующее воспроизведение произведения без согласия автора или иного правообладателя в отдельных установленных случаях.

Изменения несколько иной направленности представляется необходимым внести в положения о праве следования (статья 1293 Гражданского кодекса Российской Федерации), предусмотрев, что устанавливаемая законодательством возможность получения дополнительного вознаграждения при публичной перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства и рукописей не должна распространяться на случаи отчуждения оригиналов произведений, созданных по заказу, если заключенным с автором договором предусматривалась передача оригинала произведения заказчику.

Предлагаемая законодательная новация, как представляется, полностью оправданна тем обстоятельством, что в случае создания произведения по заказу заказчик является не только приобретателем оригинала произведения, но также инициатором его создания, обращаясь к автору с конкретным поручением, оплачивая создание произведения, причем автор в указанном случае полностью осознает, для каких именно целей он создает произведение, а также имеет возможность согласовать все условия оплаты на стадии заключения договора, предусматривающего создание соответствующего произведения по инициативе заказчика.

Отдельного рассмотрения заслуживают проблемы, связанные с установленным законодательством исключением из принципа независимости интеллектуальных прав от права собственности и иных вещных прав на материальные носители результатов интеллектуальной

деятельности. Необходимо устранить исключения, противоречащие общему принципу, имеющему важное правоориентирующее значение.

Принцип независимости интеллектуальных прав от права собственности на материальный носитель, в котором выражен объект таких прав, является следствием традиционного для отечественной правовой доктрины подхода, основанного на разграничении вещных прав на материальные носители (вещи) и прав на такие нематериальные объекты, как произведения, изобретения и иные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Данный принцип нашел закрепление в статье 1227 Гражданского кодекса Российской Федерации, которой также предусматривается, что переход права собственности на вещь не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в этой вещи, но при этом делается оговорка в отношении единственного исключения из принципа независимости интеллектуальных прав, установленного абзацем вторым пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации в отношении некоторых случаев отчуждения оригиналов произведений.

Таким образом, законодатель признает возможность существования ситуации, в которой отчуждение права собственности на вещь (материальный носитель) может повлечь переход исключительного права на воплощенный в передаваемой вещи результат интеллектуальной деятельности, правда, только в отношении оригиналов произведений и только при определенных специфических условиях.

Наличие в законодательстве указанных положений, как представляется, свидетельствуют о не до конца изжитой проприетарной концепции интеллектуальных прав, необходимость отхода от которой в правотворческой деятельности и правоприменительной практике

отмечалась многими специалистами и, в частности, убедительным образом была обоснована в работе О.А. Рузаковой.¹⁰³

Положения упомянутого пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации распадаются на две части, предусматривая противоположные подходы в зависимости от того, к какой категории относится лицо, отчуждающее материальный носитель произведения. В случае, если отчуждение оригинала произведения осуществляется автором, его наследником или наследниками наследников автора, принцип независимости интеллектуальных прав действует в полном объеме без каких-либо ограничений, поскольку признается, что при таком отчуждении оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи и т.п.) исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное (абзацы первый и третий пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Как указывают Э.П. Гаврилов и К.М. Гаврилов: «Общий смысл данной нормы состоит в том, что лицо, получившее право собственности на оригинал произведения от автора, не приобретает никаких авторских прав на произведение: ни исключительного права, ни права использования, ни каких-либо иных прав»¹⁰⁴.

В то же время для случая отчуждения оригинала произведения лицом, не являющимся автором, но обладающим одновременно исключительным правом на произведение и правом собственности на его оригинал, абзац второй пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает особый подход, в соответствии с которым при совпадении в одном лице правообладателя произведения и собственника его оригинала действует установленная законодательством презумпция передачи исключительного права на произведение

¹⁰³ Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: диссертация ... доктора юридических наук. - М., 2007. – 497 с.

¹⁰⁴ Гаврилов Э.П., Гаврилов К.М. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право, 2013, № 3. - С. 36.

приобретателю оригинала такого произведения, если договором не предусмотрено иное.

Целесообразность закрепления данного исключения из общего принципа независимости интеллектуальных прав от вещных прав вызывает сомнения у специалистов с момента введения в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, например, И.А. Близнец и К.Б. Леонтьев отмечали, что «данное правило требует особой осторожности при заключении договоров о продаже оригиналов произведений лицами, не являющимися их авторами. Применение данного правила на практике может приводить к существенным трудностям»¹⁰⁵.

Действительно, остается неясным, каким образом при отсутствии заключенного с правообладателем договора отчуждения исключительного права будет подтверждаться факт перехода исключительного права к приобретателю оригинала произведения, в том числе при последующих передачах такого права или предоставлении лицензий на использование произведений. Для этого требуется, как минимум, подтверждение факта принадлежности исключительного права правообладателю – собственнику на момент заключения договора об отчуждении оригинала произведения.

При этом законодательство не запрещает обладателю исключительного права на произведение осуществить его отчуждение третьим лицам в любой момент, по крайней мере, до заключения договора о продаже оригинала произведения, чтобы обезопасить себя от изъятия таких исключительных прав.

Таким образом, Гражданский кодекс Российской Федерации устанавливает «юридическую ловушку» для лиц, не обладающих специальными познаниями особенностей правового регулирования для данного частного случая отчуждения оригинала произведения при наличии у правообладателя исключительных прав на такое произведение.

¹⁰⁵ Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права / Под ред. И.А. Близнеца. – М.: Проспект, 2009. - С. 130.

Следует отметить, что указанное отступление от общего принципа независимости исключительных прав от права собственности и иных вещных прав на материальный носитель противоречит упомянутому выше традиционному для отечественной правовой доктрины подходу.

Так, Г.Ф. Шершеневич еще в начале XX века отмечал, что «с отчуждением исключительного права на художественное произведение нельзя смешивать отчуждение права собственности на это произведение. Закон, опасаясь такого смешения, счел необходимым указать, что отчуждение художником художественного произведения не переносит на приобретателя авторское право на это произведение, если в договоре не упомянуто об этом»¹⁰⁶.

В.О. Калятин также поддерживает вывод о том, что «произведение литературы, науки и искусства нематериально по своей природе, что ... означает выход всех вопросов принадлежности прав на материальные объекты, связанных с произведением, за пределы авторского права»¹⁰⁷. Несмотря на такое последовательное отстаивание специалистами принципа независимости интеллектуальных прав и его фактически общепризнанный характер, законодательство пошло по пути частичного отказа от его применения.

В то же время само по себе признание возможности взаимосвязи между реализацией права вещной собственности и последствиями в отношении прав интеллектуальной собственности, означающее отступление от базовых, фундаментальных принципов авторского права, приводит к путанице не только на практике, но и в теоретических построениях, вынуждает специалистов для обоснования такой возможности вводить новые специальные категории прав, ранее неведомые ни законодательству, ни правовой доктрине.

¹⁰⁶ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. - М.: Статут, 2005. – С. 448.

¹⁰⁷ Калятин В.О. О правовых последствиях отчуждения оригинала произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права, 2016, № 7. - С. 5.

Так, по мнению В.В. Видьмы исключительные права на произведения и вещные права на их оригиналы должны рассматриваться как единая совокупность, комплекс прав.¹⁰⁸ С подобными выводами совершенно справедливо не соглашается В.С. Витко, который отмечает, что оригинал произведения представляет собой материальный объект, «вещь», отсутствуют какие-либо основания для его рассмотрения в качестве «комплексного объекта», для признания наличия каких-либо «комплексных прав».¹⁰⁹

При этом следует признать, что положения, устанавливающие исключение из рассматриваемого принципа, отличаются значительной степенью неопределенности. Согласно общепринятому подходу исключение из общего правила не подлежит расширительному толкованию, должно с предельной отчетливостью определять случаи, к которым оно относится, и условия, при которых оно применяется. Однако анализ положений пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации и анализирующих их научных публикаций показывает, что отсутствует отчетливое определение даже круга произведений, к которым может применяться данное исключение.

Так, в абзаце втором пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации, закрепляющем презумпцию перехода исключительного права к приобретателю оригинала произведения при

¹⁰⁸ «Исключительные и вещные права на оригинал «художественного произведения» образуют комплекс прав ввиду наличия объективной связи интеллектуальной и материальной компоненты в составе оригинала. Во всех случаях, когда законодатель допускает раздельное существование исключительного права и оригинала художественного произведения, такое исключительное право приобретает свойства *jus nudum* («голое право»), поскольку не имеет механизма реализации» // Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: диссертация ... кандидата юридических наук. - Новосибирск, 2016. – С. 14.

¹⁰⁹ «Оригинал произведения, хотя и «состоит» из совокупности двух различных по своей физической природе объектов гражданского права: материальной основы (материальный объект) и произведения (идеальный объект), по своей правовой сущности представляет собой вещь. Исходя из этого ошибочной представляется квалификация оригинала произведения в качестве нового самостоятельного объекта гражданского права: «комплексного объекта» - единство вещи и исключительного права или «комплексных прав» - неразрывной совокупности вещного и интеллектуального права, признаваемых на оригинал художественного произведения» // Витко В.С. Правовая природа договоров по созданию произведений: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2018. – С. 9-10.

совпадении в одном лице собственника такого оригинала и обладателя исключительного права, не перечисляются виды произведений, к оригиналам которых могут относиться указанные правила. В предшествующем абзаце, исходящем из признания действия принципа независимости интеллектуальных прав при отчуждении оригинала произведения его автором, поясняется, что под оригиналом произведения понимаются: «рукопись, оригинал произведения живописи, скульптуры и тому подобное» (абзац первый пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Вопрос о допустимости использования подобного открытого перечня при толковании положений абзаца второго указанной статьи, устанавливающего исключение из общего правила, представляется дискуссионным. Такой авторитетный специалист, как В.О. Калятин, при рассмотрении данных положений предполагает, что оригинал произведения может быть не только у литературных произведений, скульптур и произведений изобразительного искусства, но также у музыкальных произведений¹¹⁰.

Следуя данной логике необходимо будет признать также возможность перехода исключительных прав при отчуждении оригиналов любых других произведений, в том числе при продаже чертежей произведений архитектуры или продаже первого здания или иного сооружения, выполненного по какому-либо архитектурному проекту, при продаже первого экземпляра («оригинала») произведения дизайна, в том числе одежды, обуви, автомобилей, любых иных «оригиналов» изделий, содержащих результат творческой деятельности, поскольку формально такие объекты подпадают под понятие «оригинала произведения» при его расширенном толковании.

¹¹⁰ Калятин В.О. Указ. соч., С. 8.

Презумпция перехода исключительного права, установленная абзацем вторым пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации формально будет действовать также при продаже любых первых записей произведений на любых материальных носителях, за исключением случаев, когда такая запись была сделана и существовала только в цифровой форме в компьютерном устройстве, в связи с чем она не имеет конкретного «первичного», «оригинального» материального носителя. Мало того, в отношении случаев создания произведений в цифровой форме без конкретного материального носителя следует полагать, что при указанном выше подходе «оригинал» произведения может создаваться автором независимо от времени создания произведения, например, путем распечатки или иной записи ранее созданного произведения на материальный носитель.

Следовательно, такой «оригинал» может появиться через неопределенно долгое время после создания самого произведения, причем согласно проанализированным выше положениям в случае перехода оригинала произведения, например, его распечатки, подписанной автором, к правообладателю произведения, не являющемуся его автором, последующее отчуждение такого оригинала приведет к отчуждению исключительного права на выраженное в нем произведение.

В связи с тем, что законодательство связывает особые правовые последствия со случаями перехода права собственности на оригинал произведения, обоснована необходимость отнесения к понятию «оригинал произведения» для целей применения соответствующих положений (статьи 1291, 1292, 1293 и др. Гражданского кодекса Российской Федерации) только существующего в единственном экземпляре материального носителя, в котором произведение было выражено непосредственно при его создании автором. При этом для целей применения вышеуказанных положений не должны рассматриваться в

качестве оригинала произведения любые создаваемые в дальнейшем копии произведения, а также запись произведения, которая была создана в цифровой форме в компьютерном или ином устройстве при отсутствии первичного оригинального носителя такой записи.

В.С. Витко, предлагая в своей работе определение «оригинала произведения»,¹¹¹ отмечал, что соответствующая объективная форма может быть придана произведению либо самим автором, либо лицом, которое автор уполномочил (по-видимому, имеется в виду – «привлек», «нанял») для придания такой формы его произведению. Вывод о возможности создания оригинала произведения не самим автором, а другим уполномоченным автором лицом, является дискуссионным, по-видимому, признание такой возможности зависит от вида и особенностей произведения, о котором идет речь, и традициях, действующих в соответствующих сферах создания произведений.

Например, распечатка созданного автором в компьютерном устройстве литературного произведения вряд ли может признаваться его «оригиналом» или «рукописью», ввиду невозможности придания такой распечатке уникального, индивидуализирующего автора характера, особых свойств, связанных с процессом ее создания самим автором. В то же время рукопись произведения, написанная под диктовку автора, по-видимому, может признаваться оригиналом такого произведения, поскольку именно в данном виде произведение было впервые объективно выражено по воле автора и при его непосредственном творческом участии.

Сложнее будет решить данный вопрос, если запись велась в форме стенограммы или звукозаписи, которая затем расшифровывалась. В

¹¹¹ «Под оригиналом произведения следует понимать материальный носитель, в котором первоначально закреплена (отображена) созданная объективная форма (произведение) автором, либо управомоченным им лицом» // Витко В.С. Правовая природа договоров по созданию произведений: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2018. – С. 9.

данном случае вести речь о «рукописи», представляющей собой оригинал произведения, будет возможно только в случае, если соответствующая распечатка правилась лично автором и содержит значительное число таких правок автора, свидетельствующих о творческом характере работы над созданием такой «рукописи».

При создании произведений, требующих дополнительного участия привлекаемых для этого лиц, в том числе специалистов в определенной области техники или лиц определенных профессий, создаваемый материальный объект может признаваться оригиналом произведения, если его создание осуществляется непосредственно под руководством автора или, в некоторых случаях, если работа по его созданию имеет исключительно технический, нетворческий характер, например, выполняется по определенному алгоритму в соответствии с предоставленным автором описанием или порядком выполнения работ в определенной области. Такая ситуация может иметь место, например, при выполнении отливок оригиналов произведений монументальной скульптуры.

Как следует из рассмотренной выше презумпции, последствия в виде перехода исключительного права при отчуждении оригинала произведения будут наступать даже в том случае, когда правообладатель не знал и не должен был знать о том, что передаваемый им экземпляр произведения, например, полученный правообладателем от автора при заключении договора об отчуждении прав на ранее созданное произведение, является на самом деле оригиналом произведения, например, его первой распечаткой, подписанной автором.

Таким образом, в случае отчуждения оригинала произведения интеллектуальные права и права вещной собственности на материальный носитель, в котором воплощен оригинал произведения, оказываются в чрезвычайно сложной взаимосвязи друг с другом. При этом собственник

оригинала произведения, являющийся обладателем исключительного права на такое произведение, но не являющийся автором произведения, ставится в уязвимое положение, поскольку при продаже оригинала произведения он может лишиться исключительного права на соответствующее произведение без явным образом выраженного согласия с наступлением таких правовых последствий.

Существует также проблема, связанная с формальным ограничением круга лиц, не подпадающих под действие презумпции перехода исключительного права при отчуждении оригинала произведения, предусмотренной положениями абзаца второго пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, особое регулирование, основанное на признании принципа независимости интеллектуальных прав, для указанного случая установлено только для авторов, их наследников, а также наследников их наследников. Между тем автор может, например, подарить оригинал своего произведения и передать права на него своей супруге, родителям или детям, которые не будут признаваться наследниками, в том числе по формальным причинам, например, до момента смерти автора либо в результате невступления их в наследство по каким-либо причинам, например, вследствие передачи им автором своего имущества еще при его жизни, отказа родителей наследодателя от наследства в пользу его детей и т.п.

Если применять в отношении таких лиц расширительное толкование и условно приравнивать их к наследникам (абзац третий пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации), исходя из предположения о том, что они могут стать наследниками автора в дальнейшем, все равно остаются нерешенные проблемы применения такого толкования при расторжении брака или наследовании обязательной доли вопреки воле автора-наследодателя, выраженной в его завещании.

Наиболее рациональным выходом из сложившейся ситуации представляется отказ от установленного исключения. Принцип независимости интеллектуальных прав от права собственности, в соответствии с которым переход права собственности на вещь (объект вещных прав) не влечет предоставления каких-либо интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности, выраженный в такой вещи (пункт 2 статьи 1227 Гражданского кодекса Российской Федерации), должен применяться при регулировании любых гражданско-правовых отношений и не допускать каких-либо исключений. Необходимо устранить из Гражданского кодекса Российской Федерации противоречащие данному принципу положения.

При этом любые задачи, связанные с отдельными допускаемыми случаями использования произведений или иных объектов исключительных прав без согласия правообладателей, могут успешно решаться за счет установления необходимых для этого ограничений исключительных прав или различных вариантов «подразумеваемых лицензий», предусматриваемых законодательством в силу особенностей создания или использования произведений в отдельных случаях.

В частности, как уже отмечалось ранее, в качестве установленной законом «подразумеваемой лицензии» может рассматриваться закрепляемая пунктом 2 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации возможность для приобретателя оригинала произведения, не являющегося обладателем исключительного права, демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал произведения для демонстрации на выставках. Такое ограниченное использование в соответствии с законодательством может осуществляться без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения, в связи с чем соответствующие законодательные

положения можно рассматривать как устанавливающие правило о предоставлении приобретателю оригинала безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на соответствующие виды использования произведений при отсутствии соглашения сторон об ином.

Важным представляется признание и закрепление общего подхода, при котором любые презумпции перехода исключительного права или предоставления исключительной лицензии подлежат применению только в том случае, если автор или иной правообладатель был уведомлен о наступлении указанных последствий. При отсутствии доказательств такого уведомления, подтверждения осведомленности правообладателя о наступлении последствий, делающих невозможным дальнейшую реализацию принадлежащих ему исключительных прав, законодательство должно предусматривать исключительно возможность предоставления права использования произведения на условиях простой (неисключительной) лицензии.

Исключения из данного принципа могут закрепляться только для отдельных общепризнанных случаев перехода прав, например, при создании служебных произведений или произведений, создаваемых по заказу, если из положений договора или отношений сторон очевидным образом следует, что в намерение заказчика входило приобретение исключительного права на создаваемый результат творческой деятельности.

Вместе с тем следует отказаться, например, от презумпции перехода к лицу, организовавшему создание сложного объекта, исключительного права на произведение, специально созданное или создаваемое для включения в сложный объект (абзац второй пункта 1 статьи 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации). Интересы такого лица в достаточной мере могут быть защищены наличием у него «подразумеваемой лицензии» на использование созданного автором по его

заказу произведения. В противном случае передача созданного произведения, например, на каком-либо материальном носителе, должна будет рассматриваться как подтверждение перехода исключительного права к продюсеру или иному лицу, организовавшему создание сложного объекта, что противоречит общему принципу независимости интеллектуальных прав от вещных прав на материальные носители.

Таким образом, принцип независимости интеллектуальных прав от права собственности, в соответствии с которым переход права собственности на вещь (объект вещных прав) не влечет предоставления каких-либо интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности, выраженный в такой вещи (пункт 2 статьи 1227 Гражданского кодекса Российской Федерации), должен применяться при регулировании любых гражданско-правовых отношений и не допускать каких-либо исключений.

Необходимо полностью устранить из законодательства презумпции перехода исключительного права на произведение к приобретателю оригинала произведения в случаях, когда собственник оригинала произведения, не являющийся автором произведения, является обладателем исключительного права на произведение (абзац второй пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации), так как возможность перехода исключительного права на произведение при отчуждении права собственности на материальный носитель, в котором воплощено такое произведение, противоречит принципу независимости интеллектуальных прав от права собственности и приводит к ряду иных рассмотренных в работе негативных последствий.

Необходимо также распространить единые, основанные на принципе диспозитивности, подходы к случаям отчуждения оригиналов произведений авторами, их наследниками и иными правообладателями, а также в отношении произведений изобразительного искусства и

фотографических произведений, оригиналы которых приобретаются изображенным на них лицом, с внесением соответствующих изменений в статью 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Последовательное соблюдение общего принципа независимости интеллектуальных прав с одновременным установлением единых подходов, согласно которым использование произведений может осуществляться без согласия правообладателей на основании установленных ограничений исключительного права либо при предоставлении в силу закона простой (неисключительной) лицензии на их использование, позволит значительно упростить систему действующих законодательных положений и не допускать случаи изъятия исключительных прав у правообладателей против их воли на основании особых, специфических законодательных положений, вступающих в противоречие с одним из основополагающих принципов.

При этом отличия между ограничениями исключительных прав и закреплением «подразумеваемых лицензий» состоит в том, что ограничения относятся к неограниченному кругу лиц, устанавливаются для определенных случаев использования, в том числе для определенных категорий пользователей, например, образовательные учреждения, библиотеки. В то же время «подразумеваемые лицензии», например, предусматриваемая законодательством во многих случаях безвозмездные простые (неисключительные) лицензии, имеют адресный характер, относятся к определенным законодательством лицам, например, связанным с правообладателем договорными отношениями (статья 1297 Гражданского кодекса Российской Федерации) или кругу лиц, определяемому в соответствии с законом, в частности, государственным заказчиком (пункт 3 статьи 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Именно признание и последовательное закрепление в законодательстве общих принципов имеет важнейшее значение, учитывая регулятивное воздействие, которое такие базовые принципы способны оказывать на общественные отношения ¹¹², дальнейшее развитие законодательства и правоприменительной практики.

¹¹² Коновалов А.В. Действие принципов права и их роль в формировании правопорядка // Lex russica, 2018, № 10. - С. 9.

2.4. Ответственность за нарушения, допускаемые при создании произведений при исполнении гражданско-правовых обязательств и использовании таких произведений

В рамках выполнения настоящего исследования автором была предпринята попытка проанализировать случаи и условия, при которых наступает ответственность авторов, иных исполнителей, правообладателей и заказчиков на основании заключаемых ими договоров, исследовать проблемы определения пределов такой ответственности и обстоятельства, исключающие возможность ее наступления.

Прежде всего следует отметить, что наряду с общими положениями об ответственности, предусмотренными законодательством за нарушения исключительных прав на произведения, в том числе определяющими порядок и условия взыскания компенсации за нарушения исключительных прав¹¹³, в последнее время судебная практика пошла по пути развития особых, специфических подходов к определению порядка и условий наступления ответственности за нарушения, допускаемые при нарушении договорных условий использования произведений и иных результатов интеллектуальной деятельности.

Так, в пункте 41 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10¹¹⁴ для случая нарушения

¹¹³ Статья 1301 Гражданского кодекса Российской Федерации.

¹¹⁴ «41. С учетом положений пункта 3 статьи 1237 Гражданского кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с пунктом 1 статьи 394 Гражданского кодекса Российской Федерации и пунктом 3 статьи 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации при наличии в лицензионном договоре условия об ответственности за нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, выразившееся в использовании такого результата или средства за пределами прав, предоставленных по договору, лицензиар вправе потребовать взыскания убытков или выплаты компенсации в части, не покрытой договорной неустойкой, установленной за указанное нарушение (зачетная неустойка). В случае, когда договором допускается взыскание только договорной неустойки, лицензиар не вправе требовать взыскания компенсации (убытков) (исключительная неустойка). В случае, когда договором допускается применение ответственности по выбору лицензиара, он по своему выбору вправе потребовать либо взыскания неустойки, либо возмещения убытков (выплаты компенсации) (альтернативная неустойка). С учетом условий договора возможно взыскание неустойки сверх суммы возмещенных убытков (выплаченной компенсации) (штрафная неустойка). При

исключительного права, обусловленного выходом за пределы прав, предоставленных по договору, предусмотрена возможность применения прежде всего ответственности, предусмотренной договором, а также возможность закрепления и признания положений договора, ограничивающих права лицензиара на использование гарантируемых законодательством средств защиты в виде взысканий компенсации, предусмотренной статьей 1301 Гражданского кодекса Российской Федерации. Пленумом также предписывается учитывать, имел ли лицензиат возможность согласовывать условия заключаемого договора, хотя само по себе наличие исключительного права как определенного рода монополии, гарантируемой законодательством, должно предоставлять правообладателю право полностью самостоятельно определять условия использования произведения.

Дополнительные сложности связаны с отсутствием однозначного определения понятия «использования», являющегося краеугольным для всей сферы интеллектуальной собственности. В условиях развития новых технологий, появления новых способов использования произведений и недостаточной правовой грамотности как граждан-потребителей, так и профессиональных участников рынка, на практике нередко приходится сталкиваться с ситуациями, в которых определение правомерности использования произведений оказывается затруднительным или невозможным. В ряде случаев наличие самого факта использования произведения в том смысле, который придается данному термину действующим законодательством, обязанности получать разрешение на такое использование и осуществлять выплату вознаграждения за его осуществление, выявляется только после прохождения длительных

этом при толковании условий договора присоединения о штрафной неустойке следует учитывать, не поставлен ли лицензиат в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания соответствующих условий договора, в силу явного неравенства переговорных возможностей» // Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, 06 мая 2019 г., № 96.

судебных процессов или согласований. Например, именно таким образом была установлена правомерность требований Российского авторского общества (РАО) в отношении случаев использования произведений в гостиницах, торговых помещениях, самолетах и иных видах общественного транспорта.

Граждане, осуществляя просмотр или скачивание произведений и объектов смежных прав, незаконно размещенных на информационных ресурсах в сети Интернет, в большинстве случаев полагают, что их действия не являются противоправными, поскольку, по их мнению, они не осуществляют копирование произведений, ограничиваясь только их прослушиванием или просмотром,¹¹⁵ либо осуществляют такое копирование (воспроизведение) исключительно в личных целях.

Таким образом, чрезвычайно широкое по своему содержанию понятие использования,¹¹⁶ с помощью которого законодатель попытался охватить все случаи, в которых действия по использованию произведения должны подпадать под контроль правообладателя, на практике приводит к недостаточной отчетливости при определении случаев нарушений исключительных прав. В связи с этим, например, А.А. Лукьяновым было предложено ввести в правовой оборот понятие «потребление»,¹¹⁷ которое, в отличие от «использования» не охватывалось бы исключительным правом, закрепляемым законодательством в целях предоставления

¹¹⁵ Несмотря на то, что при использовании компьютерной техники такое прослушивание или просмотр неизбежно связаны с копированием и по крайней мере временным воспроизведением.

¹¹⁶ Определяемое, в частности, в пункте 1 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации как использование произведения «в любой форме и любым не противоречащим закону способом». Проблемы, связанные с чрезмерно широким толкованием понятия использования применительно к положениям статей 1229 и 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации, рассматривались в работе: Соломоненко Л.А. Особенности правовой охраны произведений, созданных в порядке выполнения трудовых обязанностей в высшем образовательном учреждении: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2014. – С. 9, 58.

¹¹⁷ Лукьянов А.А. Правовое регулирование отношений, связанных с распоряжением исключительным правом на произведение: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. – С. 9-10. По мнению указанного автора под «потреблением» следует понимать «любые действия, направленные на восприятие произведения и работу с ним, не связанные с его воспроизведением и сообщением третьим лицам».

правообладателю возможности контроля за использованием произведения, но не за его «потреблением».

Следует, однако, признать, что предложенный А.А. Лукьяновым критерий для выявления наличия или отсутствия факта использования произведения, основанный на определении того, относится ли соответствующее действие к форме произведения или к его содержанию, может вызывать значительные затруднения на практике.

В то же время упрощенный вариант данного подхода, основанный на выявлении факта наличия или отсутствия у лица копии произведения, а также выявления направленности его действий на сообщение произведения третьим лицам,¹¹⁸ могли бы сыграть определенную роль в правотворческой и правоприменительной деятельности. Весте с тем сложившаяся система правового регулирования предполагает более сложную систему подходов, которые к тому же различным образом применяются в отношении различных объектов правовой охраны, способов использования и даже различных категорий субъектов, осуществляющих такое использование.

Так, существуют значительные по своему объему сферы использования произведений, не охватываемых исключительным правом, например, любое возможное «непубличное» исполнение произведений среди членов семьи. Следует отметить, что рассмотренные выше критерии не позволяют выделить указанные случаи, традиционно не охватываемые исключительным правом.

Наряду с рассмотренными выше, интересными, но также не в полной мере основанными на действующих законодательных положениях, представляются также иные выводы Пленума, связанные с вопросами защиты исключительных прав на произведения. Например, принцип единства экономической цели, который рекомендуется для использования

¹¹⁸ Там же.

при анализе нарушения исключительного права согласно пункту 56 указанного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10¹¹⁹, не получил к настоящему времени непосредственного закрепления в законодательстве, хотя, несомненно, представляет собой интересное нововведение. Проблема применения подобных разъяснений на практике обусловлена тем, что не имея закрепления в общеобязательном нормативном правовом акте они подлежат использованию только по усмотрению суда и только в определяемых судами случаях, не могут непосредственно использоваться при регулировании возникающих правоотношений.

До настоящего времени остаются нерешенными многие проблемы, связанные с защитой прав лицензиатов, в частности, в случае, если правообладатель (лицензиар) не осуществляет защиты своих прав, законодательство не предусматривает никаких возможностей для решения вопросов о защите прав обладателей неисключительной лицензии или прав обладателей исключительной лицензии на использование произведения определенными способами, несущих убытки в результате незаконного использования произведений способами, оказывающими непосредственное влияние на реализацию предоставленных такому лицензиату прав (лицензий).

Ранее в настоящей работе было рассмотрено то негативное влияние, которое может оказывать на реализацию прав лицензиата незаконное использование произведения способами, не входящими в предоставленную лицензиату лицензию, но оказывающими влияние на возможности

¹¹⁹ «Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации одним лицом различными способами, направленными на достижение одной экономической цели, образует одно нарушение исключительного права. Например, хранение или перевозка контрафактного товара при условии, что они завершены фактическим введением этого товара в гражданский оборот тем же лицом, являются элементом введения товара в гражданский оборот и отдельных нарушений в этом случае не образуют; продажа товара с последующей его доставкой покупателю образует одно нарушение исключительного права» // Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, 06 мая 2019 г., № 96.=

использования произведения и получение доходов от такого использования, например, при незаконном размещении в свободном доступе в сети Интернет литературных или аудиовизуальных произведений при наличии лицензий на них, соответственно, выпуск на бумажных носителях или показ в кинотеатрах.

Следует признать, что в случаях, когда правообладатель (лицензиар) не осуществляет надлежащим образом защиту принадлежащих ему исключительных прав или прав, вытекающих из предоставленной ему исключительной лицензии, лицензиат или, соответственно, сублицензиаты, независимо от характера предоставленных им лицензий, в том числе при предоставлении им неисключительной лицензии должны иметь возможность потребовать от правообладателя (лицензиара) предоставления им полномочий для обращения в правоохранительные и судебные органы для принятия мер в отношении нарушителей исключительных прав на произведения, действия которых причиняют убытки таким лицензиатам. Необходимость предоставления добросовестным лицензиатам дополнительных возможностей для защиты своих прав ранее уже отмечалась специалистами.¹²⁰

В случае недобросовестности лицензиата возможно возникновение ситуации, в которой сам факт заключения лицензионного договора будет «ослаблять» позицию правообладателя, лишая его предусмотренной законом возможности взыскания компенсации за нарушение исключительных прав и при этом сводя ответственность лицензиата-неплательщика к выплате предусмотренного договором вознаграждения с

¹²⁰ Так, В.А. Шуваев обосновывал необходимость «законодательного закрепления права лицензиата защищать свои права в случае, если действия третьих лиц, незаконно использующих результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, на использование которого лицензиату выдана простая (неисключительная) лицензия, нарушает права лицензиата. Предоставление такого права на защиту возможно в случае, если лицензиар самостоятельно не осуществляет мер по защите принадлежащего ему исключительного права» // Шуваев В.А. Гражданско-правовое регулирование лицензионного договора на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2009. – С. 11.

небольшим дополнительным начислением неустойки в случае если она предусмотрена договором. Затраты, связанные с взысканием подобных задолженностей, как правило, не могут быть в полной мере компенсированы правообладателю.

Сама по себе невыплата вознаграждения, предусмотренного лицензионным договором, не является основанием для признания того, что произведение или иной объект интеллектуальных прав используются незаконно, в связи с чем правообладатель (лицензиар) не вправе требовать выплаты ему компенсации за нарушение исключительных прав. Возможность взыскания такой компенсации только при наличии внедоговорного использования произведений отмечал Э.П. Гаврилов.¹²¹

Сложившийся в судебной практике подход получил обобщение в постановлениях судов высших инстанций. Так, при кассационном рассмотрении дела по иску ООО "МТГ. Бизнес-решения" к ООО "Линксерв" Суд по интеллектуальным правам установил,¹²² что истец согласно заключенному договору осуществил поставку ответчику оборудования и предоставил неисключительную лицензию на использование программного обеспечения.

После того, как ответчик допустил просрочку выплаты предусмотренного договором вознаграждения за предоставление лицензии, истец обратился в суд с иском о взыскании неустойки и компенсации за имевшее место в период просрочки использование программного обеспечения, которое, по мнению истца в указанный период должно было рассматриваться как незаконное. Интересно отметить, что данные требования были удовлетворены судом первой инстанции, который признал, что использованием программы при отсутствии оплаты за такое использование, является незаконным, представляет собой

¹²¹ Гаврилов Э.П. Компенсация за нарушение исключительных прав и некоторые новые аспекты ее применения // Хозяйство и право. 2013. № 7. – С. 3-4.

¹²² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 04.09.2017 г. по делу № А40-209481/2016 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

нарушение прав истца и должно повлечь за собой наступление предусмотренной законом ответственности. Указанное решение было поддержано судом апелляционной инстанции, но было отменено Судом по интеллектуальным правам при кассационном пересмотре дела в части удовлетворения заявленных истцом требований о взыскании предусмотренной законом компенсации.

Суд по интеллектуальным правам отметил, что право на взыскание такой компенсации возникает у правообладателя только в случае бездоговорного использования, осуществляемого при отсутствии разрешения со стороны правообладателя. В рассматриваемом случае, учитывая, что право на использование программы было предоставлено ответчику самим истцом, осуществлявшееся ответчиком использование программы не может быть признано неправомерным и вопреки выводам судов нижестоящих инстанций не может служить основанием для взыскания компенсации, предусмотриваемой статьями 1252 и 1301 Гражданского кодекса Российской Федерации только для случаев нарушения исключительного права на произведения.

Данное формально верное и логично обоснованное решение Суда по интеллектуальным правам демонстрирует некоторую нелогичность положений действующего законодательства, которое, с одной стороны, признает возможным привлечение к повышенной ответственности добросовестных коммерческих юридических лиц при отсутствии их вины в нарушении исключительных прав, а с другой стороны, отказывает в привлечении к такой ответственности лиц, умышленно нарушающих договорные обязательства и использующих произведения с грубым нарушением существенных условий лицензионного договора.

Существенную проблему составляет различие в подходах к установлению случаев наступления и пределов ответственности за нарушения исключительных прав в отношении различных категорий лиц,

участвующих в создании и использовании произведений на основании заключаемых договоров. Так, ответственность авторов перед заказчиками по договорам авторского заказа и в иных случаях априори ограничена законодательными положениями¹²³ и наступает только при наличии вины.¹²⁴

В отличие от авторов, иных физических лиц и некоммерческих организаций коммерческие организации и индивидуальные предприниматели рассматриваются как субъекты, ответственность которых может возникать независимо от наличия их вины в нарушении каких-либо прав третьих лиц. Согласно пункту 3 статьи 1250 Гражданского кодекса Российской Федерации такие меры ответственности, как возмещение убытков и взыскание компенсации за нарушения исключительных прав, которые были допущены нарушителем при осуществлении предпринимательской деятельности, применяется во всех случаях, если только нарушитель не докажет, что нарушение было обусловлено действием непреодолимой силы, то есть «чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств» (абзац третий пункта 3 статьи 1250 Гражданского кодекса Российской Федерации). Следует признать, что такие обстоятельства редко встречаются в сферах, связанных с созданием и использованием произведений науки, литературы или искусства.

Таким образом, любая коммерческая организация или индивидуальный предприниматель будут нести ответственность за нарушения исключительных прав третьих лиц в полном объеме даже в

¹²³ Статья 1290 Гражданского кодекса Российской Федерации ограничивает ответственность авторов по договорам об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору суммой реального ущерба, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности. Даже в том случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение договора авторского заказа возникло по причине, за которую автор несет ответственность, в том числе по вине автора, ответственность автора ограничивается только возвратом аванса и выплатой неустойки, но общий размер таких выплат не должен превышать сумму реального ущерба (пункт 2 статьи 1290 Гражданского кодекса Российской Федерации).

¹²⁴ Статья 401, пункт 3 статьи 1250 Гражданского кодекса Российской Федерации.

случае, если такое нарушение вызвано, в свою очередь, невыполнением автором или иным лицом обязательств и нарушением предоставленных по договору гарантий, в том числе в отношении соблюдения прав третьих лиц при создании произведений по договору заказа, при предоставлении прав на использование произведений по лицензионному договору или при передаче (отчуждении) исключительного права.

В параграфе 2.2 настоящей работы был рассмотрен один из таких случаев, в котором нарушение заказчиком личных неимущественных прав авторов произведений может быть обусловлено тем, что результаты выполнения работ или оказания услуг по договору, заключенному им с гражданином (исполнителем), могут содержать результаты творческой деятельности, авторы которых не указаны исполнителем.

Несмотря на возможность наступления ответственности за нарушения личных неимущественных прав указанном случае ее размеры будут ограничены с учетом существующей практики определения размеров компенсации за нарушения личных неимущественных прав третьих лиц, а также у суда будет возможность учитывать отсутствие вины нарушителя (заказчика по договору) в нарушении личных неимущественных прав авторов результатов интеллектуальной деятельности в результате недобросовестного выполнения исполнителем своих обязательств по договору, выразившегося в неуказании имен авторов использованных им результатов творческой деятельности, если такое использование осуществлялось, тем не менее, с соблюдением исключительных прав на использованные произведения.

В случае если использование таких результатов, осуществляемое заказчиком в соответствии с заключенным с исполнителем договором, приведет к нарушению исключительных прав третьих лиц, ответственность заказчика, являющегося коммерческой организацией,

переда такими третьими лицами – правообладателями будет строиться на начала предпринимательского риска.

Представляется, что в указанном случае исполнитель, недобросовестное выполнение обязательств которым повлекло нарушение исключительных прав третьих лиц и наступление указанных неблагоприятных последствий, должен совместно с заказчиком или его правопреемниками нести солидарную ответственность перед такими третьими лицами. Данный подход представляется гораздо более оправданным, чем содержащееся в пункте 4 статьи 1250 Гражданского кодекса Российской Федерации указание на возможность для лица, в отношении которого при отсутствии его вины были применены меры ответственности, в том числе с которого была взыскана компенсация за нарушения исключительного права, предъявить регрессное требование о возмещении причиненных убытков к лицу, явившемуся виновником их причинения.

Согласно рассматриваемым положениям предполагается, что сначала невинное лицо, являющееся в силу своего статуса коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем, осуществил выплаты третьим лицам, а затем сможет попытаться взыскать их с подлинного виновника произошедшего нарушения. Предложенный выше подход, подразумевающий солидарную ответственность виновного нарушителя и предпринимателя, нарушение которого явилось следствием недобросовестного выполнения своих обязательств другой стороной заключенного договора, позволит привлекать такую сторону к судебному процессу и рассматривать вопросы ответственности с учетом всех обстоятельств дела, в том числе исключая различные подходы при определении суммы компенсации с невинной коммерческой организации и с лица, нарушение которым принятых на себя обязательств

стало причиной нарушения исключительных или личных неимущественных прав авторов и других правообладателей.

Отдельную проблему составляют случаи отклонений при исполнении заключенных договоров, предусматривающих создание произведений по заказу, в том числе при исполнении договоров авторского заказа. Такие отклонения могут рассматриваться как нарушение условий заключенного договора, следствием чего будет наступление обычных, предусмотренных законодательством последствий, как правило, при создании произведений по договору авторского заказа ограниченных возвратом ранее полученного аванса.

Но с учетом того обстоятельства, что на этапе заказа произведения, например, рекламной афиши, сценария фильма, драматургического произведения или сценария праздничного представления результат исполнения договора может быть недостаточно определен или может представляться сторонами договора различным образом, а также с учетом того, что исполнитель по договору заказа является, как правило, профессионалом в своей области или творческой личностью, достаточно частыми явлениями на практике оказываются ситуации, в которых результаты выполнения договора заказа, особенно договора авторского заказа, оказываются существенным образом отличные от первоначально предлагавшихся творческих концепций и решений.

Если такой результат устраивает заказчика, то, с одной стороны, заключенный договор не может считаться нарушенным автором (исполнителем), а с другой стороны необходимо обеспечить правовое решение, позволяющее реализовать положения ранее заключенного договора заказа, в том числе в части перехода прав на созданное «альтернативное» произведение, не соответствующее другим условиям договора или содержащее, по крайней мере, какие-либо существенные отклонения от них. Как представляется, наиболее действенным вариантом

будет признанием действия договора в отношении нового, не предусмотренного им результата творческой деятельности, представленного исполнителем, при условии принятия заказчиком произведения, созданного автором по договору авторского заказа и переданного заказчику на материальном носителе или в иной форме.

Такое принятие, подтверждаемое актом сдачи-приемки, перепиской сторон, в том числе в электронной форме или действиями и поведением сторон правоотношений, должно приводить к наступлению предусмотренных договором заказа, в том числе договором авторского заказа, последствий по переходу исключительного права или предоставлению права использования созданного произведения вне зависимости от того, насколько переданное автором (исполнителем) и принятое заказчиком произведение соответствует условиям заключенного договора заказа, в том числе предоставленному заказчиком описанию или иной информации, переданной автору для создания произведения. При этом передача автором произведения, не соответствующего условиям заключенного ранее договора заказа, может рассматриваться в качестве оферты, а его принятие заказчиком по аналогии с положениями пункта 3 статьи 438 Гражданского кодекса Российской Федерации должно признаваться полным и безоговорочным акцептом, приводящим к заключению договора на новых условиях.

Выводы к Главе 2.

1. Необходимо ввести в научный оборот понятие «подразумеваемая лицензия», что позволит использовать единообразную терминологию для всех случаев, в которых имеет место презумпция предоставления заказчику, исполнителю или каким-либо третьим лицам права использования произведения или иного результата интеллектуальной деятельности, предусматриваемая в настоящее время рядом положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации.

Подход, основанный на презумпции предоставления «подразумеваемой лицензии» позволит исходить из того, что правообладатель априори считается предоставившим безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование соответствующего произведения. Такая лицензия при отсутствии соглашения об ином должна считаться предоставленной с момента создания соответствующего произведения.

Введение предлагаемого понятия позволит, в частности, упростить применение и толкование положений, закрепляемых статьями 1288, 1296, 1297 и 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку во всех предусматриваемых ими случаях правовое регулирование будет сводиться к определению, во-первых, стороны гражданско-правового отношения, которой принадлежит исключительное право на произведение, и во-вторых, к решению вопроса о наличии у другой стороны правоотношения или какого-либо третьего лица «подразумеваемой лицензии», позволяющей осуществлять использование созданного по договору произведения или произведения, включенного в результаты работ, оказания услуг, предоставленные заказчику исполнителем по договору.

2. Для случаев, в которых результаты выполнения работ или оказания услуг по договору содержат результаты творческой деятельности, включенные исполнителем при отсутствии соответствующих указаний со стороны заказчика, исполнитель может рассматриваться как лицо, в силу закона обязанное предоставить заказчику право использования таких результатов в целях, соответствующих их назначению и заключенному договору, и гарантировать заказчику, что при таком использовании не будут нарушены какие-либо права третьих лиц.

Данная ситуация также может быть описана с использованием предложенного понятия подразумеваемой лицензии.

3. С учетом особого порядка создания и назначения произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых обязательств, необходимо предусмотреть особые требования к порядку соблюдения личных неимущественных прав авторов произведений, создаваемых или используемых при исполнении гражданско-правовых обязательств, а также определить специальные основания для ограничения ответственности за такие нарушения, допускаемые заказчиками или иными лицами при отсутствии их вины либо по вине исполнителей или третьих лиц.

Так, в случае если результаты выполнения работ или оказания услуг по договору, заключенному с гражданином, в том числе гражданином-индивидуальным предпринимателем (исполнителем), содержат результаты творческой деятельности, авторы которых не указаны исполнителем, автором таких результатов творческой деятельности при отсутствии доказательств иного должен признаваться гражданин, являющийся исполнителем по заключенному договору.

В случае если использование таких результатов, осуществляемое заказчиком в соответствии с заключенным с исполнителем договором, приведет к нарушению прав третьих лиц, исполнитель должен совместно с

заказчиком или его правопреемниками нести солидарную ответственность перед такими третьими лицами.

4. Принцип независимости интеллектуальных прав от права собственности, в соответствии с которым переход права собственности на вещь (объект вещных прав) не влечет предоставления каких-либо интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности, выраженный в такой вещи (пункт 2 статьи 1227 Гражданского кодекса Российской Федерации), должен применяться при регулировании любых гражданско-правовых отношений и не допускать каких-либо исключений.

В связи с этим обоснован вывод о необходимости исключения из законодательства презумпции перехода исключительного права на произведение к приобретателю оригинала произведения в случаях, когда собственник оригинала произведения, не являющийся автором произведения, является обладателем исключительного права на произведение (абзац второй пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации), так как возможность перехода исключительного права на произведение при отчуждении права собственности на материальный носитель, в котором воплощено такое произведение, противоречит принципу независимости интеллектуальных прав от права собственности и приводит к ряду иных рассмотренных в работе негативных последствий.

Предложено распространить единые, основанные на принципе диспозитивности, подходы к случаям отчуждения оригиналов произведений авторами, их наследниками и иными правообладателями, а также в отношении произведений изобразительного искусства и фотографических произведений, оригиналы которых приобретаются изображенным на них лицом, с внесением соответствующих изменений в статью 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации.

5. В связи с тем, что законодательство связывает особые правовые последствия со случаями перехода права собственности на оригинал произведения, обоснована необходимость отнесения к понятию «оригинал произведения» для целей применения соответствующих положений (статьи 1291, 1292, 1293 и др. Гражданского кодекса Российской Федерации) только существующего в единственном экземпляре материального носителя, в котором произведение было выражено непосредственно при его создании автором.

При этом для целей применения вышеуказанных положений не должны рассматриваться в качестве оригинала произведения любые создаваемые в дальнейшем копии произведения, а также запись произведения, которая была создана в цифровой форме в компьютерном или ином устройстве при отсутствии первичного оригинального носителя такой записи.

6. Предложено предоставить автору произведения изобразительного искусства в случае утраты или порчи оригинала такого произведения право требовать предоставления возможности воспроизведения его произведения от собственника экземпляра такого произведения или обладателя копии произведения в электронной форме, при условии возмещения необходимых затрат, связанных с предоставлением автору возможности воспроизведения произведения или создания и предоставления автору копии его произведения, дополнив соответствующими положениями статью 1292 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Наличие обязанности собственника такого экземпляра или обладателя такой копии может вытекать из наличия договорных отношений с автором (правообладателем), необходимых для правомерного создания (воспроизведения) такого экземпляра или копии, либо непосредственно из положений закона, если воспроизведение

произведения осуществлялось на основании ограничений исключительных прав, установленных Гражданским кодексом Российской Федерации.

7. Положения о праве следования (статья 1293 Гражданского кодекса Российской Федерации) не должны распространяться на случаи отчуждения оригинала произведения, созданного по заказу, если заключенным с автором договором предусматривалась передача оригинала произведения заказчику, поскольку в указанном случае заказчик являлся не только приобретателем оригинала произведения, но также инициатором его создания.

8. Запрет для автора или иного правообладателя распоряжаться исключительным правом путем публичного заявления о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащее ему произведение (пункт 5 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации) должен распространяться на любые случаи создания произведений по заказу, если договором с заказчиком не предусмотрено иное.

В случае, если правообладатель осуществляет данные действия при наличии действующего лицензионного договора или в отношении произведения, созданного по заказу, его ответственность не может ограничиваться только возмещением причиненных убытков, но должна также включать возврат всех средств, полученных по договору, выплату предусмотренных таким договором неустоек и применение иных предусмотренных договором мер ответственности.

9. Принятие заказчиком произведения, созданного автором по договору авторского заказа и переданного заказчику на материальном носителе или в иной форме, должно приводить к наступлению предусмотренных договором авторского заказа последствий по переходу исключительного права или предоставлению права использования такого произведения вне зависимости от того, насколько переданное автором и

принятое заказчиком произведение соответствует условиям заключенного договора заказа, в том числе предоставленному заказчиком описанию или иной информации, переданной автору для создания произведения.

Передача автором произведения, не соответствующего условиям заключенного ранее договора заказа, может рассматриваться в качестве оферты, а его принятие заказчиком по аналогии с положениями пункта 3 статьи 438 Гражданского кодекса Российской Федерации должно признаваться полным и безоговорочным акцептом, приводящим к заключению договора на новых условиях.

Заключение

Проведенное исследование позволило сформулировать ряд положений, выносимых на защиту, в частности, разработать и предложить общий принцип (презумпцию) предоставления заказчику права использования произведений, создаваемых при исполнении гражданско-правовых обязательств.

Данный принцип должен применяться как в отношении произведений, которые были предусмотрены договором заказа, так и в отношении произведений, включенных в результаты выполнения работ или оказания услуг при отсутствии указаний со стороны заказчика.

Исполнитель обязан предоставить заказчику право использования таких произведений в целях, соответствующих их назначению и заключенному договору, на условиях простой (неисключительной) безвозмездной лицензии, если договором не предусмотрено иное. Исполнитель также должен гарантировать заказчику, что при использовании произведений в соответствии с договором не будут нарушены права третьих лиц.

Данный общий базовый принцип должен действовать в отношении любых случаев создания произведений при исполнении гражданско-правовых обязательств, если законодательством не предусмотрено иное. Благодаря предлагаемому подходу будут исключены случаи, в которых окажется невозможно законное использование произведений, созданных при исполнении гражданско-правовых обязательств.

В частности, данный принцип должен применяться при создании произведений по договорам, в которых подрядчиком (исполнителем) является сам автор произведения (пункт 5 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации), создании произведений при выполнении

работ (статья 1297 Гражданского кодекса Российской Федерации) или оказании услуг.

В работе обосновывается предложение о введении в научный оборот термин «подразумеваемая лицензия». Данным термином предлагается обозначать любые предусмотренные законодательством случаи предоставления права использования произведения или иного результата интеллектуальной деятельности.

Например, при создании исполнителем при выполнении работ каких-либо произведений заказчик на основании положений закона должен иметь возможность использовать их в составе переданных ему результатов работ. Данное право заказчика на использование произведений, может рассматриваться как «подразумеваемая лицензия», действующая в соответствии с законодательством независимо от того, были ли положения о предоставлении такой лицензии включены в договор при его заключении.

Сферу применения данной презумпции предлагается значительно расширить, распространив ее действие на указанные в работе случаи создания и использования произведений, поскольку с использованием понятия «подразумеваемая лицензия» может быть также описан широкий круг правовых явлений. Например, действие принципа исчерпания права на распространение оригинала или экземпляра произведения, правомерно введенного в гражданский оборот на территории Российской Федерации (статья 1272 Гражданского кодекса Российской Федерации), возможно рассматривать по аналогии с предоставлением приобретателю простой (неисключительной) безвозмездной лицензии («подразумеваемой лицензией») на последующее распространение приобретенного оригинала или экземпляров, включая продажу, дарение и т.д.

При этом территориальные ограничения, предусмотренные в отношении исчерпания права на распространение, могут рассматриваться в качестве территориальных пределов действия вышеуказанной лицензии.

Необходимо последовательно разграничить в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, с одной стороны, понятие «передача исключительного права», подразумевающее отчуждение исключительного права в полном объеме, и с другой стороны, понятие «предоставление права», которое должно применяться только в отношении случаев предоставления права использования произведения, то есть предоставления лицензии на использование произведения, в объеме и на условиях, устанавливаемых законом или договором.

Проведение данного терминологического разграничения позволит устранить возможности противоречивых толкований, закладываемых в настоящее время рядом законодательных положений (пункт 2 статьи 1227 Гражданского кодекса Российской Федерации и др.).

В работе обосновывается вывод о том, что в случае оказания автору произведения консультационного или иного содействия, имеющего характер творческой деятельности, такое содействие может рассматриваться в качестве творческого вклада в создание произведения, в связи с чем предложено внести изменения в пункт 1 статьи 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Разработаны принципы определения авторства для случаев создания произведения автором (авторами) на основе предоставленных заказчиком материалов (предварительных описаний), включающих результаты творческой деятельности иных лиц.

На практике, в частности, при создании фильмов и телевизионных сериалов, достаточно часто встречаются случаи, в которых произведение создается с использованием синопсиса, краткого плана или иного предварительного описания основных элементов (сюжета, стиля, «идеи

произведения», персонажей произведения и т.д.), выраженного в какой-либо объективной форме, в том числе устно, и имеющего творческий характер. Автор такого описания в зависимости от личного творческого вклада должен признаваться автором результатов творческой деятельности, вошедших составной частью в созданное произведение, либо соавтором произведения, если создание произведения его авторами осуществлялось во взаимодействии с автором предварительного описания.

В работе предлагается установить специальные законодательные положения, учитывающие особенности создания произведений по заказу и их последующего использования, в том числе в целях соблюдения личных неимущественных прав авторов таких произведений с установлением различных вариантов определения лиц, ответственных за их нарушение.

Так, в случае если результаты выполнения работ или оказания услуг по договору, заключенному с гражданином, в том числе индивидуальным предпринимателем (исполнителем), содержат результаты творческой деятельности, авторы которых не указаны исполнителем, автором таких результатов творческой деятельности при отсутствии доказательств иного должен признаваться гражданин, являющийся исполнителем по заключенному договору. Если использование таких результатов приведет к нарушению прав третьих лиц, исполнитель должен совместно с заказчиком или его правопреемниками нести солидарную ответственность перед такими третьими лицами.

В работе обосновывается вывод о том, что договором, заключаемым с автором произведения, может предусматриваться запрет переработки или иного использования автором созданного им произведения, который может относиться также к части произведения, его названию или персонажу произведения. Необходимость предоставления сторона договора такой возможности может следовать из особенностей планируемого использования такого произведения, его частей, называния

или персонажей. При установлении предлагаемого запрета ограничивается право на использование созданного ранее произведения, что не ущемляет право автора на создание новых результатов творческой деятельности, в связи с этим такой запрет не противоречит положению пункта 4 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации о признании ничтожными условий договора, ограничивающих право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности.

Особое внимание в работе уделяется принципу независимости интеллектуальных прав от права собственности, в соответствии с которым переход права собственности на вещь (объект вещных прав) не влечет предоставления каких-либо интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности, выраженный в такой вещи (пункт 2 статьи 1227 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Обосновывается вывод о том, что данный принцип должен применяться при регулировании любых гражданско-правовых отношений и не допускать каких-либо исключений, в связи с чем предлагается исключить из законодательства презумпцию перехода исключительного права на произведение к приобретателю оригинала произведения в случаях, когда собственник оригинала произведения, не являющийся автором произведения, является обладателем исключительного права на произведение (абзац второй пункта 1 статьи 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Возможность перехода исключительного права на произведение при отчуждении права собственности на материальный носитель, в котором воплощено такое произведение, противоречит принципу независимости интеллектуальных прав от права собственности и приводит к ряду иных рассмотренных в работе негативных последствий.

В работе предлагается распространить единые, основанные на принципе диспозитивности, подходы к случаям отчуждения оригиналов произведений авторами, их наследниками и иными правообладателями, в том числе в отношении произведений изобразительного искусства и фотографических произведений, оригиналы которых приобретаются изображенным на них лицом, с внесением соответствующих изменений в статью 1291 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В связи с тем, что законодательство связывает особые правовые последствия со случаями перехода права собственности на оригинал произведения, обоснована необходимость отнесения к понятию «оригинал произведения» для целей применения соответствующих положений (статьи 1291, 1292, 1293 и др. Гражданского кодекса Российской Федерации) только существующего в единственном экземпляре материального носителя, в котором произведение было выражено непосредственно при его создании автором.

При этом не должны рассматриваться в качестве оригинала произведения любые создаваемые в дальнейшем копии произведения, а также запись произведения, которая была создана в цифровой форме в компьютерном или ином устройстве при отсутствии первичного оригинального носителя такой записи.

Предложено расширить сферу действия права доступа (статья 1292 Гражданского кодекса Российской Федерации), предоставив автору произведения изобразительного искусства в случае утраты или порчи оригинала такого произведения право требовать предоставления возможности воспроизведения от собственника экземпляра такого произведения или обладателя копии произведения в электронной форме при условии возмещения необходимых затрат, связанных с предоставлением автору возможности воспроизведения произведения или создания и предоставления автору копии его произведения, дополнив

соответствующими положениями статью 1292 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Наличие обязанности собственника такого экземпляра или обладателя такой копии может вытекать из договорных отношений с автором (правообладателем), необходимых для правомерного создания (воспроизведения) такого экземпляра или копии, либо непосредственно из положений закона, если воспроизведение произведения осуществлялось на основании ограничений исключительных прав, установленных Гражданского кодекса Российской Федерации.

В работе обосновывается вывод о том, что положения о праве следования (статья 1293 Гражданского кодекса Российской Федерации) не должны распространяться на случаи отчуждения оригинала произведения, созданного по заказу, если заключенным с автором договором предусматривалась передача оригинала произведения заказчику, так как в указанном случае заказчик являлся не только приобретателем оригинала произведения, но также инициатором его создания.

Запрет для автора или иного правообладателя распоряжаться исключительным правом путем публичного заявления о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащее ему произведение (пункт 5 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации) должен распространяться на любые случаи создания произведений по заказу, если договором с заказчиком не предусмотрено иное.

В случае, если правообладатель осуществляет данные действия при наличии действующего лицензионного договора или в отношении произведения, созданного по заказу, его ответственность не может ограничиваться только возмещением причиненных убытков, но должна также включать возврат всех средств, полученных по договору, выплату

предусмотренных таким договором неустоек и применение иных предусмотренных договором мер ответственности.

Предлагается предусмотреть, что презумпция перехода к лицу, организовавшему создание сложного объекта, исключительного права на произведение, специально созданное для включения в сложный объект (абзац второй пункта 1 статьи 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации), должна применяться только в случае, если при заключении соответствующего договора автор был уведомлен о наступлении указанных выше последствий.

При отсутствии доказательств такого уведомления заключенный с автором договор, предусматривающий создание произведения для его включения в сложный объект, должен признаваться лицензионным договором, предусматривающим предоставление права использования произведения на условиях простой (неисключительной) лицензии.

Обосновывается также вывод о том, что принятие заказчиком произведения, созданного автором по договору авторского заказа, должно влечь за собой наступление предусмотренных договором авторского заказа последствий по переходу исключительного права или предоставлению права использования такого произведения вне зависимости от того, насколько переданное произведение соответствует условиям заключенного договора заказа, в том числе предоставленному заказчиком описанию или иной информации, переданной автору для создания произведения.

Передача автором произведения, не соответствующего условиям заключенного ранее договора заказа, может рассматриваться в качестве оферты, а его принятие заказчиком по аналогии с положениями пункта 3 статьи 438 Гражданского кодекса Российской Федерации должно признаваться полным и безоговорочным акцептом, приводящим к заключению договора на новых условиях.

В результате проведенного исследования предложен ряд теоретических положений, изложенных в работе, а также разработаны предложения по внесению изменений и дополнений в действующее законодательство Российской Федерации.

Список литературы

I. Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изменениями, внесенными Федеральными конституционными законами от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета, 25.12.1993.

2. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года (ред. от 24 июля 1971 года, с изм. 2 октября 1979 года) // Бюллетень международных договоров Российской Федерации. 2003. № 9.

3. Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 года, пересмотренная в Париже 24 июля 1971 года // Бюллетень международных договоров, 2014, № 1.

4. Международная конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Римская конвенция) // Справочно-правовая система «Гарант».

5. Договор ВОИС по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 года) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

6. Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (Соглашение ТРИПС), принятое 15.04.1994 г. в Марракеше // Собрание законодательства Российской Федерации (приложение, часть IV), С. 2818 - 2849.

7. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

8. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996, № 5. Ст. 410.

11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

12. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

13. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 01.04.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

14. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 14. Ст. 1652.

15. Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «Об электронной подписи» // Собрание законодательства Российской Федерации, 11.04.2011, № 15. Ст. 2036.

16. Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5497.

17. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 18.03.2019) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

18. Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О персональных данных» // Собрание законодательства Российской Федерации, 31.07.2006, № 31 (1 ч.). Ст. 3451.

19. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О защите конкуренции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006, № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

20. Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Собрание законодательства Российской Федерации, 13.08.2001, № 33 (часть I). Ст. 3431.

Нормативные правовые акты, утратившие силу:

21. Закон Российской Федерации от 09.07.1993 года № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 32. Ст. 1242 (утратил силу с 1 января 2008 года).

22. Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 года // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406 (утратил силу).

II. Судебная практика

23. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, 06 мая 2019 г., № 96.

24. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2009, № 6.

25. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2007, № 7.

26. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2006, № 8.

27. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 г. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

28. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2008, № 2.

29. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 17.06.2019 № 306-ЭС19-8855 по делу № А72-7169/2017 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

30. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.08.2019 № С01-617/2017 по делу № А60-46975/2016 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

31. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.07.2019 г. по делу № А17-2656/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

32. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.02.2019 № С01-21/2019 по делу № А48-9019/2017 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

33. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.02.2018 № С01-1152/2017 по делу № А40-196239/2016 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

34. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 04.09.2017 г. по делу № А40-209481/2016 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

35. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 июля 2015 г. № Ф07-4828/15 по делу № А56-40286/2014 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

36. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 21 декабря 2009 г. по делу № А12-10500/2009 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

37. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 17 апреля 2019 г. по делу № А17-2656/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

38. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 марта 2019 г. по делу № А71-8632/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

39. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 марта 2019 г. по делу № А57-14453/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

40. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 7 мая 2019 г. по делу № А56-157453/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

41. Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 22 марта 2019 г. по делу № А38-11170/2018 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

42. Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 07.07.2009 по делу № А12-10500/2009 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

43. Решение Ленинск-Кузнецкого городского суда Кемеровской области от 4 февраля 2019 г. по делу № 2-13/2019 // Система информационно-правового обеспечения «Гарант».

III. Диссертации и авторефераты

44. Авдони́на О.С. Субъективные пределы защиты исключительных прав: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2017. - 205 с.

45. Алёхина Л.А. Генезис категорий "интеллектуальная собственность" и "исключительные права" в теории права XVIII - начало XX вв.: теоретико-правовой и историко-правовой аспекты: диссертация ... кандидата юридических наук. Санкт-Петербург, 2006. - 169 с.

46. Альтудов А.Ю. Договорные и внедоговорные правоотношения в авторском праве: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2005. - 175 с.

47. Аникин А.С. Содержание и осуществление исключительных прав: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2008. - 239 с.

48. Астахова М.А. Оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности: диссертация ... кандидата юридических наук. - Тюмень, 2007. - 182 с.

49. Афанасьева Е.С. Осуществление и защита интеллектуальных прав на служебные произведения сотрудников и учреждений МВД России: диссертация ... кандидата юридических наук. - Санкт-Петербург, 2017. - 225 с.

50. Баттахов П.П. Право интеллектуальной собственности в предпринимательстве: проблемы теории и практики: автореферат дис. ... доктора юридических наук. - М., 2016. - 40 с.

51. Баттахов П.П. Служебные результаты интеллектуальной деятельности по законодательству Российской Федерации: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2010. - 29 с.

52. Белоусов В.Н. Договор авторского заказа в гражданском праве России: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - Новосибирск, 2018. - 24 с.

53. Бойцов И.А. Договор о создании аудиовизуального произведения в праве России и Франции: сравнительно-правовой анализ: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2017. - 26 с.

54. Борисенко Д. Права на результаты интеллектуальной деятельности в составе аудиовизуального произведения: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2013. - 190 с.

55. Бородин С.С. Свободное использование произведений в аспекте системного взаимодействия принципов авторского права: диссертация ... кандидата юридических наук. - Самара, 2014. - 236 с.

56. Брилев В.В. Системность норм авторского права и смежных прав в гражданском законодательстве Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2010. - 228 с.

57. Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: диссертация ... кандидата юридических наук. - Новосибирск, 2016. - 254 с.

58. Витко В.С. Правовая природа договоров по созданию произведений: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2018. - 309 с.

59. Габоян Е.П. Правовое регулирование отношений, возникающих в связи с созданием и использованием служебных объектов авторского и патентного права: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 190 с.

60. Гаврилов К.М. Сроки действия исключительных гражданских прав: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 144 с.

61. Галеева Р.Ф. Исключительное право: правовая природа и роль в гражданском обороте: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 182 с.

62. Гончарова Я.А. Проблемы реализации и защиты интеллектуальных прав на аудиовизуальные произведения в сети Интернет: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2018. - 30 с.

63. Горчаков А.В. Правовая природа формата аудиовизуального произведения: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2013. - 142 с.

64. Гурский Р.А. Служебное произведение в российском авторском праве: диссертация ... кандидата юридических наук. - Самара, 2007. - 207 с.

65. Добрякова Г.Э. Оборот исключительного права в Интернет-среде: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 172 с.

66. Добрякова Н.И. Правовое обеспечение охраны и использования учебных произведений: сравнительно-правовой анализ: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2008. - 173 с.

67. Елисеев В.И. Гражданско-правовой режим производных объектов интеллектуальных прав: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2017. - 245 с.

68. Зимин В.А. Правовая природа интеллектуальных прав по законодательству Российской Федерации: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2015. - 24 с.

69. Зыков Е.В. Гражданско-правовая защита права интеллектуальной собственности: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2008. - 29 с.

70. Каминский В.В. Передача авторских прав по договору: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2006. - 26 с.

71. Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 265 с.

72. Козина Е.А. Гражданско-правовое регулирование предоставления комплекса исключительных прав по договору франчайзинга: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2005. - 189 с.

73. Кондратьева Е.А. Объекты интеллектуальных прав и их правовой режим: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2010. - 33 с.

74. Королев М.П. Роль коммерческой цели в определении понятия "использование произведения": диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2014. - 160 с.

75. Котенко Е.С. Мультимедийный продукт как объект авторских прав: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2012. - 230 с.

76. Котиа С.Т. Внесение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2010. - 184 с.

77. Кравченко А.А. Правовой режим интернет-сайта как комплексного объекта права интеллектуальной собственности: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2016. - 26 с.

78. Кулагин Ю.В. Ограничения субъективных авторских прав по законодательству России и отдельных зарубежных стран: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2010. - 171 с.

79. Лапин Н.М. Регулирование авторских договоров в России, Королевстве Нидерландов и Королевстве Великобритании: правовой анализ: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2012. - 28 с.

80. Леонтьев К.Б. Проблемы развития авторского права в современных технологических условиях: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2003. - 207 с.

81. Лукьянов А.А. Правовое регулирование отношений, связанных с распоряжением исключительным правом на произведение: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 162 с.

82. Макаричев А.В. Доверительное управление в праве интеллектуальной собственности: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 188 с.

83. Макаров Т.Г. Обеспечение прав авторов литературных произведений: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - Казань, 2008. - 24 с.

84. Мальцев Н.М. Права авторов произведений науки, литературы и искусства на вознаграждение: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2017. - 28 с.

85. Матвеев А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: диссертация ... доктора юридических наук. - М., 2016. - 460 с.

86. Маторина Т.А. Переход исключительного права и предоставление права использования произведения литературы по авторскому праву Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2013. - 171 с.

87. Мешкова К.М. Распоряжение исключительными интеллектуальными правами в сети Интернет: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2014. - 23 с.

88. Моргунова Е.А. Коллективное управление имущественными авторскими правами как гражданско-правовой институт: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2005. - 208 с.

89. Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: диссертация ... доктора юридических наук. - М., 2018. – 420 с.

90. Назаров А.Г. Пределы осуществления исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности: диссертация ... кандидата юридических наук. - Екатеринбург, 2011. - 235 с.

91. Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2010. - 178 с.

92. Никитина А.Г. Договоры о передаче исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности в странах СНГ: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 170 с.

93. Никифорова И.Н. Сложные объекты и произведения с множественностью авторов: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2013. - 157 с.

94. Никольский В.А. Правовое регулирование возникновения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2012. - 203 с.

95. Овчинников И.В. Личные неимущественные права автора на произведения науки, литературы и искусства: правовая природа и содержание: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2017. – 199 с.

96. Петрова Ю.В. Охрана личных неимущественных прав автора в европейских странах: континентальная и англосаксонская правовые системы: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2016. – 22 с.

97. Подносков Д.В. Право следования и право доступа в российском авторском праве: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2006. - 165 с.

98. Радайкин М.Ф. Правовые механизмы обеспечения баланса интересов субъектов авторского права в Интернет-среде: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2013. - 189 с.

99. Радоминова А.О. Гражданско-правовое регулирование создания и использования аудиовизуальных произведений: история и современность: дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2012. - 193 с.

100. Расторгуева А.А. Права супругов на созданные и приобретенные в период брака объекты интеллектуальных прав и их материальные носители: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2017. - 229 с.

101. Ромашин Э.С. Особенности правовой охраны аудиовизуального произведения как сложного комплексного объекта интеллектуальной собственности: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2016. - 26 с.

102. Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: диссертация ... доктора юридических наук. - М., 2007. - 497 с.

103. Самсонова Л.В. Гражданско-правовое регулирование авторских прав на литературные произведения в Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2009. - 235 с.

104. Сарычев И.А. Отношения по использованию произведений науки, литературы и искусства как предмет авторского права: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2007. - 192 с.

105. Свиридов Н.Л. Границы и ограничения по закону исключительного интеллектуального права: права интеллектуальной собственности: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2008. - 182 с.

106. Серебрякова Д.Ш. Имущественная составляющая интеллектуальных прав: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2017. - 160 с.

107. Сидоркин С.С. Правовое регулирование гражданских отношений со множественностью лиц, объектом которых являются исключительные права: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2012. - 174 с.

108. Ситдикова Р.И. Гражданско-правовой механизм охраны частных, общественных и публичных интересов авторским правом: диссертация ... доктора юридических наук. - Казань, 2013. - 408 с.

109. Скворцов А.А. Договоры о передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2008. - 25 с.

110. Смирнова Е.Ю. Открытая лицензия как форма распоряжения исключительным правом на программу для ЭВМ с открытым исходным текстом: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2015. - 211 с.

111. Сова В.В. Классификация и содержание договоров в сфере интеллектуальной собственности: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2012. - 195 с.

112. Соломоненко Л.А. Особенности правовой охраны произведений, созданных в порядке выполнения трудовых обязанностей в

высшем образовательном учреждении: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2014. - 137 с.

113. Суспицына М.В. Коллизионное регулирование отношений интеллектуальной собственности: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2013. - 165 с.

114. Текеева Л.А. Открытые лицензии в праве интеллектуальной собственности: диссертация ... кандидата юридических наук. - Ставрополь, 2017. - 172 с.

115. Тюнин М.В. Правовое регулирование внешнеэкономических сделок купли-продажи товаров, в которых выражены результаты права интеллектуальной собственности: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2007. - 159 с.

116. Уваркин Г.И. Правовые проблемы осуществления и защиты авторских и смежных прав: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2006. - 176 с.

117. Удалкин В.А. Интеллектуальные права на произведения изобразительного искусства: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2010. - 188 с.

118. Фалалеев А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2013. - 161 с.

119. Фомичёв П.В. Основные авторские и смежные с ними правоотношения, возникающие при создании и использовании художественного фильма как частного случая аудиовизуального произведения: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2006. - 24 с.

120. Фридман В.Э. Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2005. - 142 с.

121. Ховрина Л.В. Система источников права интеллектуальной собственности: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2009. - 27 с.

122. Хоменко М.П. Охрана авторских прав при публичном исполнении произведений: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2012. - 26 с.

123. Чапанов С.С. Правовое регулирование договора заказа на создание результата интеллектуальной деятельности: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 191 с.

124. Черкашина О.В. Коллективное и доверительное управление исключительными авторскими правами: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 201 с.

125. Шеленговский П.Г. Категория "интеллектуальные права" в современной системе гражданских прав: теоретико-правовые аспекты: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2011. - 205 с.

126. Широкова Е.А. Совершенствование авторского законодательства Российской Федерации с учетом европейских интеграционных процессов: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. - М., 2006. - 20 с.

127. Шуваев В.А. Гражданско-правовое регулирование лицензионного договора на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2009. - 207 с.

128. Яненко О.К. Произведения уличного и самобытных видов изобразительного искусства, охраняемые авторским правом: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2018. - 177 с.

129. Янковенко Д.А. Способы передачи исключительного права на программы для ЭВМ по праву Германии и России: диссертация ... кандидата юридических наук. - М., 2013. - 199 с.

IV. Монографии, учебные, учебно-методические издания и научные статьи

130. Актуальные проблемы гражданского права: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/под ред. Н.М. Коршунова, Ю.Н. Андреева, Н.Д. Эриашвили. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. – 543 с.

131. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: авторское право / Пер. с англ. В.Л. Вольфсона. – С.-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 535 с.

132. Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. – М.: Проспект, 2015. – 456 с.

133. Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Внедрение свободных лицензий: правовая или организационная проблема? // Копирайт: Вестник Российской государственной академии интеллектуальной собственности и Российского авторского общества. – М., 2011, № 2. – С. 61-69.

134. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. - М.: Статут, 2002. Кн. 3. – 1055 с.

135. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. - М., 1976. – 215 с.

136. Волынкина М.В. Концепция «исключительных прав» и понятие «интеллектуальной собственности» в гражданском праве // Журнал российского права. 2007. № 6. С. 29-35.

137. Гаврилов Э.П. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 года № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Хозяйство и право. 2009. № 9. С. 28-42.

138. Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. – М.: Юрсервитум, 2016. – 876 с.

139. Гаврилов Э.П., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 28-47.

140. Гаврилов Э.П. Компенсация за нарушение исключительных прав и некоторые новые аспекты ее применения // Хозяйство и право. 2013. № 7. – С. 3-21.

141. 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. - 510 с.

142. Гражданское право современной России. Очерки теории / Под ред. Н.М. Коршунова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. – 592 с.

143. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – 410 с.

144. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации. — М.: Статут, 2005. – 416 с.

145. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975. – 880 с.

146. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность. (Исключительные права). – М.: Норма, 2000. – 480 с.

147. Калятин В.О. Личные неимущественные права автора объекта интеллектуальной деятельности. - М.: Роспатент, 2006. - 102 с.

148. Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: монография. - М.: Норма, ИНФРА-М, 2014. – 128 с.

149. Постатейный комментарий к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений / Под ред. И.А. Близнеца //

Интеллектуальная собственность. Документы и комментарии. 2004. № 6. - С. 2-92.

150. Право интеллектуальной собственности / Под.ред. И.А. Близнеца. – М.: Проспект, 2016. - 892 с.

151. Рузакова О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров. – М.: Проспект, 2017. – 144 с.

152. Рузакова О.А. Право интеллектуальной собственности. - М.: Московская финансово-промышленная академия, 2004. – 308 с.

153. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. - М.: Проспект, ТК Велби, 2007. - 752 с.

154. Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: избранные труды 2008-2012 гг. - М.: Статут, 2013. - 494 с.

155. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). - М., 1995. – 556 с.